Die Entwicklung bürgerlich-rechtlicher Begriffe durch das Erbhofrecht

Abhandlung
zur
Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Bonn

vorgelegt von
Günter Lück
Amts- und Landgerichtsrat aus Danzig

1939

Druck: Danziger Verlags-Druckerei, Danzig

Angenommen auf Bericht
des Professors Dr. Dölle

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsübersicht

Verzeichnis
der benutzten Bücher, Schriften und sonstigen Hilfsmittel

Baumecker: Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts 3. Aufl. Köln 1935.
" Ethik, Dynamik und Technik des Erbhofgesetzes als Vorbild für die neue Rechtsgestaltung. Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht 1936.

Beyer: Ist Sicherungsübereignung von Erbhofzubehör möglich? In JW. 34, 813.

Blomeyer: Hat der Bauer Eigentum am Erbhof? In Festschrift für Hübner 1935 S. 92 ff.

Bosch: Die Regelung der Nachlaßverbindlichkeiten im Erbhofrecht. Bonn 1934.

Brunner-v. Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 8. Aufl. München und Leipzig 1930.

Burghoff: Die Heimatzuflucht nach dem Reichserbhofgesetz. Erlanger Diss. Hamburg 1934.

Busse: Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung. Ein Beispiel für das Verhältnis von Gesamtordnung und besonderer Ordnung. Berlin 1936.
" Erbhofrecht und bürgerliches Recht. In: RdRN. 34, 277 ff.
" Besprechung von Rostosky: Das Erbhofeigentum. In: DR. 35,468.
" Besprechung von Blomeyer: Hat der Bauer Eigentum am Erbhof? usw. In: RdRN. 35, 564 f.
" Die Verwaltung und Nutznießung am Erbhof nach § 15 des Reichserbhofgesetzes. In: RdRN. 35.

Cammerer: Der Erbhof in Erbhöferolle, Grundbuch und Erbschein. In: JW. 34, 794 ff.
" Neues bürgerliches Recht nach dem Reichserbhofgesetz. In: DJZ. 34, 253ff.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Jena 1901.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7.—8. Aufl. Jena 1924.

Diener: Wandlungen des Eigentumsbegriffs. In: DR. 35, 175 ff.
" Besprechung von Blomeyer: Hat der Bauer Eigentum am Erbhof? In: DR. 35, 465.

Dölle: Lehrbuch des Reichserbhofrechts. 2. Aufl. München und Berlin 1939.
" Bürgerliches Recht und Reichserbhofgesetz. Hamburg 1935.
" Die Erbfolge in den Erbhof. In: DJZ. 35, 37.
" Die Neugestaltung des deutschen bürgerlichen Rechts. In: ZAkDR. 37, 359.

du Chesne: Der Sinn des Zubehörbegriffs. In: DJZ. 1912, 837 ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. III. Band 1. Hälfte. 8.—9. Aufl. Berlin 1919.
" Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. 7. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Sachenrecht. 6. Bearbeitung. Marburg 1926.
" Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. V Erbrecht. 8. Bearbeitung. Marburg 1930.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. Einleitung. Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung. Marburg 1931.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. II. Leipzig 1905.

Gülland: Das Reichserbhofrecht, eine systematische Gesetzeserläuterung. Berlin 1935.
" Erbrecht der Anerben. In: JW. 34, 1389 ff.
" Der Nachweis der Anerbenfolge. In: JW. 34, 1454 ff.

Haertl: Besprechung der Entscheidung des Landeserbhofgerichts, Celle. In: JW. 34, 3213 Nr. 3.

Händel: Sicherungsübereignung und Erbhofzubehör. In: DJZ. 35, 1357.

Hase: Der Anerbe und seine Miterben nach dem Reichserbhofgesetz. In: ZAkDR. 35, 961.

Herschel: Das Erbhofeigentum. Mannheim, Berlin, Leipzig 1936.
„ Das rechtliche Wesen der Hofesübergabe. In: Arch. Ziv. Pr. Bd. 142, 341 ff.
„ Erbhofeigenschaft und Erbhofzugehörigkeit. In: JW. 35, 2779 ff.
„ Erbhofzubehör und Hypothek. In: RdRN. 35, 659 f.
„ Rechtliche Eigenschaften im Reichserbhofgesetz. In: DJ. 34, 191.
Hesse: Erbhofvermerk und § 40 GBO. In: DJ. 34, 392.
Hopp: Die Ausführungsverordnung zum bäuerlichen Erbhofrecht vom 24. 8. 33. In: JW. 33, 2369 ff.
„ Die dritte Durchführungsverordnung zum Reichserbhofgesetz. In: DJ. 34, 610 ff.
Hueck-Nipperdey-Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. 2. Aufl. München und Berlin 1937.
Kiesbye: Die Einschränkung der Testierfreiheit im Reichserbhofgesetz. In: DJ. 34, 290 ff.
„ Tabellarische Uebersicht der Rechtsverhältnisse des Reichserbhofs usw. In: JW. 33, 2613 ff.
Kleinschmidt: Der bäuerliche Kredit. In: DJZ. 35, 1153 ff.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1919.
„ Zur Lehre von den Pertinenzen. In: Jher. Jahrb. Bd. 26, 1 ff.
Lange: Grundfragen der Erneuerung des Erbrechts. In: ZAkDR. 35, 357 ff.
„ Rasse und Erbe. In: DR. 36, 230.
Mayer; Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Aufl. München und Leipzig 1917.
Michaelis: Erbhofrecht, bürgerliches Recht und völkische Gesamtordnung. In: RdRN. 38, 769.
Merk: Das Eigentum im Wandel der Zeiten. Langensalza 1934.
Merkel: Zur Erneuerung des bürgerlichen Rechts, Wandlungen im Sachenrecht. In: RdRN. 38, 1 ff.
Molitor: Deutsches Bauern- und Agrarrecht. Leipzig 1936.
„ Zweck-Bindungen des Eigentums. In: Festschrift für Alfred Schultze. Weimar 1934.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.
Münzel: Zur Reform der Sicherungsübereignung. In: JW. 35, 1961 ff.
Neider: Bürgerlich-rechtliche Begriffe im Erbhofrecht. In: DR. 34, 470.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 3. Aufl. Berlin 1927.
Opet-v. Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. und 2. Abschnitt. Berlin 1906.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4.Aufl.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1934.
Rostosky: Der Erbgang beim Bauern. In: DR. 36, 279 ff.
„ Der Sachinbegriff im ein- und mehrfachen Zubehörverhältnis. Ein Beitrag zur Auswertung des Zubehörbegriffs In: Jher. Jahrb. Bd. 74, 75ff.
Saure: Das Reichserbhofgesetz, ein Leitfaden zum Reichserbhofrecht. 3. Aufl. Berlin 1934.
„ Schrifttum zum Bauernrecht. In: DJZ. 34, 550.
Schapp: Das Reichserbhofrecht, systematische Darstellung und Kommentar usw. Berlin 1934.
Scheibe: Die Grundgedanken des Erbhofrechts und ihre Durchführung im Reichserbhofgesetz.
Schlegelberger: Abschied vom BGB., Berlin 1937.

Schmietendorf: Das Eigentum am Erbhof. Bd. I der Beiträge zum Bauern- und Bodenrecht.

Schnorr v. Carolsfeld: Die Notwendigkeit neuer Begriffsbildung im bürgerlichen Recht. In: DJZ. 35, 1475 ff.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 6. Aufl. 1937.

Schultze: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In: Iher. Jahrb. Bd. 43, 1 ff.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 10. Aufl.

Stier-Somlo: Die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeigemäßem Zustand. In: Verw.-Arch. Bd. VIS. 275 ff.

" Rechtsstaat, Verwaltung, Eigentum. In: Verw.-Arch. Bd. 18 S. 140 ff.

Stoll: Beiträge zum Erbhofrecht. In: Arch. Ziv. Pr. Bd. 140, 320 ff.

" Schrifttum zum Bauernrecht. In: Arch. Ziv. Pr. Bd. 141, 233.

Tabouillot: Zur Auslegung des § 37 des Reichserbhofgesetzes. In: JW. 34, 83 f.

Tolle: Der erbhofrechtliche Pflichtteil. In: JW. 34, 273 f.

" Erbhofeigenschaft und Hofzugehörigkeit. In: ZAkDR. 35, 966 ff.

" Streifzüge im Gebiet des neuen deutschen Bauernrechts. Heft 2. Berlin 1934.

Vogels: Die Erbhofrechtsverordnung vom 21. 12. 1936. In: DJ. 37, 35 ff.

" Reichserbhofgesetz. Kommentar. 4. Aufl. Berlin 1937.

Wagemann und Hopp: Reichserbhofgesetz. 3. Aufl. Berlin 1935.

Wieacker: Familiengut und Erbengemeinschaft. In: DR. 36, 276 ff.

" Wandlungen der Eigentumsverfassung. Hamburg 1935.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. III Bd. 9. Aufl. Frankfurt M.1906.

Wöhrmann: Das Adoptivkind im Erbhofrecht. In: ZAkDR. 36, 787 ff.

" Das Reichserbhofrecht. 3. Aufl. Berlin 1939.

" Das erbhoffreie Vermögen. In: JW. 34, 800 ff.

" Die Veräußerung von Zubehörstücken eines Erbhofs. In: DJ. 34, 162.

" Erbhofeigenschaft und Erbhofzugehörigkeit. In: JW. 35, 2532 ff.

Abkürzungen

Arch. Ziv. Pr.	=	Archiv für die zivilistische Praxis.
DJ.	=	Deutsche Justiz.
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung.
DR.	=	Deutsches Recht.
Dölle, Lehrb.	=	Dölle, Lehrbuch des Reichserbhofrechts. München und Berlin 1939.
Dölle, Vortag	=	Dölle, Bürgerliches Recht und Reichserbhofgesetz. Hamburg 1935.
EHRV.	=	Erbhofrechtsverordnung vom 21. 12. 1936.
EHVO.	=	Erbhofverfahrensordnung vom 21. 12. 1936.
Jahrb. AkDR.	=	Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht.
Iher. Jahrb.	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
REG.	=	Reichserbhofgesetz vom 29. 9. 1933.
REHG.		Entscheidungen des Reichserbhofgerichts.
RGRK.	=	Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 8. Aufl.
RGZ.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RdRN.	=	Recht des Reichsnährstandes.

A. Einleitung

§ 1.

Das deutsche Erbhofrecht ist das Recht des deutschen Bauern. Es ist also ein bäuerliches und nicht ein bürgerliches Recht, auch nicht ein „neues“[1]) bürgerliches Recht. Damit ist über sein Verhältnis zum bürgerlichen Recht gesagt, daß das Erbhofrecht eine aus sich selbst heraus zu begreifende und zu handhabende Neuordnung des bäuerlichen Lebensbereiches darstellt, die nicht irgendwie in das bisherige bürgerliche Rechtssystem eingegliedert werden kann. Das ergeben sowohl seine weltanschauliche Grundlage und seine Entstehungsgeschichte, als auch die Grundgedanken und der Zweck des Reichserbhofgesetzes (REG.) und der dazu erlassenen Verordnungen.

Die Beziehungen des Erbhofrechts zum bürgerlichen Recht haben bereits den Gegenstand zahlreicher rechtswissenschaftlicher Untersuchungen gebildet. Durch systematische Gegenüberstellung, durch Vergleich der wesentlichen Züge der neuen Ordnung mit den Grundzügen des bisherigen bürgerlichen Rechts ist die Erkenntnis gewonnen worden, daß das BGB. für das Erbhofrecht nicht die allgemeine Grundlage darstellt, aus der heraus etwa das REG. auszulegen und zu ergänzen ist.[2]) Die Anwendung des BGB. auf dem Gebiet des bäuerlichen Rechts ist vielmehr — schon wegen § 56 REG. — grundsätzlich den höheren Gesichtspunkten der in der Einleitung zum REG. niedergelegten Grundgedanken rechtlich untergeordnet. Das Erbhofrecht trägt in sich nicht die Tendenz, sich an das BGB. anzulehnen, sondern es strebt danach, sich von ihm zu emanzipieren[3]). Bei aller Sorge um die Einheit der völkischen Gesamtordnung wird daher anerkannt, daß die tiefen Eingriffe des Erbhofrechts in das materiell-bürgerliche Recht nicht etwa nur eine begrenzte Modifikation des bisherigen Rechtssystems bedeuten, sondern daß das Erbhofrecht einen besonderen Bereich der Volksgemeinschaft als eigenständige Ordnung mit selbständiger systematischer Kraft regelt.

Trotzdem bedienen sich das REG. und die EHRV. in ihrer Ausdrucksweise in weitem Umfange der Begriffe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. „Der neue Wein ist in alte Schläuche gegossen worden“.[4]) Entsprechend

---

[1]) So Cammerer, DJZ. 34, 253.

[2]) Das verlangt grundsätzlich noch Neider, DR. 37, 470.

[3]) Dölle, Vortrag S. 9, Lehrb. S. 10. Vgl. hierzu außerdem Busse, RdRN. 34, 277, Erbhof S. 130; Stoll, Arch. Ziv. Pr. Bd. 140, 320; Baumecker, Jahrb d. AkDR. 36, 185; Herschel S. 4; Merkel, RdRN. 38, 2; Michaelis, RdRN. 38, 773 ff.; Schmietendorf S. 50 f.

[4]) Vgl. Dölle, Vortrag S. 7.

dem weitgehenden Einbruch des Erbhofrechts in alle Gebiete des bürgerlichen Rechts sind dabei Begriffe aus allen Teilen des BGB. entnommen worden. Das REG. und die EHRV. sprechen von Zubehör, Bestandteil und Erzeugnissen; sie erklären den Erbhof für unveräußerlich und unbelastbar und kennen Verfügungen, Verpflichtungs-, Veräußerungs- und Erfüllungsgeschäft. Aus dem bisherigen bürgerlichen Sachenrecht ist insbesondere der Begriff des Eigentums in das REG. übernommen worden. Neben den Eigentümer tritt der Besitzer. Belastungen, insbesondere Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, Eigentümergrundschuld, Grunddienstbarkeit und beschränkt persönliche Dienstbarkeit mit Vorrang und Berichtigung vervollständigen den Katalog der aus der Welt des bürgerlichen Sachenrechts stammenden Begriffe. Dem bürgerlichen Familienrecht entnommen sind Begriffe wie Ausstattung, Verwaltung und Nutznießung, Verwandschaft, Abkömmling, Ehelichkeit und Unehelichkeit. Aus dem bürgerlichen Erbrecht finden sich Begriffe vor wie gesetzliche Erbfolge, Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, Miterben, Erbteilung, Nachlaß nebst Nachlaßverbindlichkeiten, Testament, Erbvertrag, Plichtteilsrecht, Vor- und Nacherbe und Erbschein.

Schon diese willkürlich herausgegriffene Auswahl zeigt, wie stark die formalen Bande sind, die das Erbhofrecht in die bisherige bürgerlich-rechtliche Begriffswelt äußerlich verstricken. Hierin aber liegt eine Gefahr und zugleich das eigentliche Problem des Verhältnisses von Erbhofrecht zu allgemeinem bürgerlichen Recht. Begriffe dienen dazu, einen Stoff geistig zu durchdringen, ihn zu ordnen und damit das Wesentliche der Erscheinungen zu fassen. Ihr Inhalt wird also bestimmt durch den zu bewältigenden Stoff, die Rechtswirklichkeit. Sie kommen zustande, indem die Einzelerscheinungen dieser Rechtswirklichkeit verglichen werden und das ihnen Gemeinsame herausgestellt wird [5]). Die Rechtswirklichkeit, die rechtlichen Einzelerscheinungen, haben sich nun im bäuerlichen Bereich mit dem Erlaß des Erbhofrechts grundlegend gewandelt. Eine selbständige Neuordnung ist entstanden, für die das BGB. nicht mehr das allgemeine privatrechtliche Grundgesetz bildet. Damit aber weisen die aus dem Wortschatz des BGB. übernommenen Bezeichnungen nicht mehr auf dieselben, sondern auf andere, neue Merkmale und Einzelregelungen hin. Mit der Aenderung des zu bewältigenden Rechtsmaterials hat sich gleichzeitig die Bedeutung der zur Bezeichnung der Einzelerscheinungen verwendeten Worte gewandelt. Die alten Begriffe haben einen neuen Inhalt erhalten [6]).

Diese Erkenntnis ist für die Anwendung des Erbhofrechts außerordentlich wichtig. Trotz der unveränderten äußeren Bezeichnung dürfen die aus dem BGB. stammenden Begriffe bei der Beurteilung von Fragen des Erbhofrechts nicht unbesehen so eingesetzt werden, wie sie bei der Handhabung des BGB. gebraucht worden sind. In ihrer bisherigen Bedeutung würden sie als Fremdkörper in die einheitliche Rechtsanschauung

---

[5]) Vgl. hierüber Schnorr v. Carolsfeld, DJZ. 35, 1475 f.

[6]) Die von Dölle (Vortrag S. 7) und Schnorr v. Carolsfeld aufgeworfene Frage, ob dieser inhaltliche Unterschied auch durch die Wahl neuer Bezeichnungen hätte deutlich gemacht werden sollen, ist bisher trotz ihrer Bedeutung für die allgemeine deutsche Rechtserneuerung nicht weiter erörtert worden. Herschel (S. 3) hält Abweichungen von der bisherigen allgemeinen Rechtssprache allerdings für schädlich.

des Erbhofrechts einen gegensätzlichen, fremden Geist hineintragen und seine Geisteshaltung verfälschen. Die grundlegende Aenderung des zu beherrschenden Stoffes macht es vielmehr erforderlich, diese Begriffe unter den Gesichtspunkten der Grundgedanken und des Zweckes des Gesetzes zu überprüfen und von dieser einheitlichen Grundlage aus ihren Sinngehalt neu zu bestimmen [7]).

Sinn dieser Arbeit ist es, eine derartige Untersuchung an den Beispielen „Eigentum", „Zubehör", „Erbfolge", „elterliche Verwaltung und Nutznießung" zu unternehmen. Um feste Vergleichspunkte zu haben, wird zunächst jedem Beispiel sein bürgerlich-rechtliches Gegenstück in seinen wesentlichen Merkmalen vorangestellt. Die bei der Ausgestaltung des BGB. geleistete große geistige Arbeit kann nicht einfach „gedanklich übersprungen [8]) werden. Daran schließt sich dann der Versuch, den entsprechenden Begriff des Erbhofrechts darzustellen. Dabei zwingt die Einmaligkeit und Besonderheit der getroffenen Neuordnung dazu, diese Begriffe nicht als abstraktes Prinzip, sondern konkret für das Erbhofrecht zu entwickeln.

Es ist verschiedentlich die Befürchtung geäußert worden, eine derartige Neubildung besonderer Begriffe für das Erbhofrecht müßte zu einer „mehr als schädlichen Verwirrung" führen und eine Abkapselung dieses Rechts von der Gesamtentwicklung mit sich bringen [9]). Anhangweise soll daher gezeigt werden, daß gerade das Erbhofrecht zum Neuaufbau einer geschlossenen Gesamtrechtsordnung beiträgt. Es gibt nur ein ganzes deutsches Recht, das einheitlich in derselben weltanschaulichen Grundlage wurzelt. Das Erbhofrecht befreit die übernommenen Begriffe von der historischen Auslegung durch die Verfasser des BGB. und erfüllt sie für seinen Bereich mit einem neuen, zeitgemäßen Inhalt. Damit aber wirkt die vom Erbhofrecht ausgehende Kraft in doppelter Weise über das Gebiet des Bauernrechts hinaus: Es werden nicht nur alte Teile des deutschen Rechtsgefüges der neuen bäuerlichen Ordnung angepaßt, sondern durch die Sprengung der abstrakten Begriffe des bürgerlichen Rechts ist gleichzeitig dem Aufbau der völkischen Gesamtordnung der Boden bereitet worden. Sodann aber läßt die Vertiefung der neuen Begriffe auf ihren Kern Merkmale erkennen, die geeignet sind, Ordnungsgesichtspunkte und bestimmende Kennzeichen dieser neuen Gesamtordnung zu bilden.

B. Begriffe des bürgerlichen Rechts im Recht des Bodens

I. Das Eigentum

§ 2.

1. a. Unter den zahlreichen Begriffen des bisherigen bürgerlichen Rechts, die in die Sprache des REG. übernommen worden sind, hat der Begriff des Eigentums eine besondere Bedeutung. Es braucht hier nicht untersucht

---

[7]) Ebenso Busse S. 20, RdRN. 34 278; Dölle, Vortrag S. 9; Bosch S. 1 f.; Scheibe S. 2.

[8]) Schlegelberger S. 16 ff.; Dölle, ZAkDR. 37, 362.

[9]) Herschel S. 3; Haertl, JW 34, 3213.

zu werden, ob der Begriff des Eigentums sachlich den Schwerpunkt des gesamten Bauernrechts darstellt oder ob dieser Schwerpunkt erbrechtlicher Natur ist[10]). Es genügt die Feststellung, daß der Begriff des Eigentums am Erbhof in die verschiedensten Grundfragen des Erbhofrechts hineinführt und als Ausgangspunkt für die Erfassung der Rechtsstellung des Bauern einen Schlüssel zum Verständnis des gesamten Erbhofrechts bildet. Die Eigentumsordnung des Erbhofrechts stellt eine der „bedeutendsten Einbruchstellen des Nationalsozialismus“[11]) in die bürgerliche Einstellung zur Güterwelt dar. Der Begriff des Eigentums ist daher für die Untersuchung bürgerlich-rechtlicher Begriffe im Erbhofrecht besonders geeignet.

Das bürgerliche Recht kennt eine gesetzliche Definition des Begriffes „Eigentum“ nicht. § 903 BGB. besagt zwar: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen“. Diese Formulierung will jedoch noch den Motiven zum BGB. keine Definition des Eigentumsbegriffs geben, sondern nur die dem Eigentümer nach bürgerlichem Recht zustehenden Rechte umreißen[12]). Aus ihr allein läßt sich denn auch ein vollständiges Bild des Begriffs des bürgerlichen Eigentums nicht gewinnen. Den Inhalt dieses Rechts, insbesondere des Grundeigentums, bestimmen vielmehr noch die §§ 904, 905 ff. BGB. mit der Duldungspflicht gegenüber notwendigen Eingriffen Dritter und dem Nachbarrecht. Auch das Schikaneverbot des § 226 BGB. und das Verbot sittenwidriger Handlungen nach § 826 BGB. gehören hierher. Ebenso muß hier erwähnt werden die in den §§ 959, 928 BGB. normierte Befugnis, das Eigentum, selbst Grundeigentum, aufzugeben. Neben diese allgemeine, abstrakte Regelung durch das BGB. tritt das reichsrechtliche Sonderrecht, wie z. B. das Rayongesetz vom 21. 12. 1871, die Rentenguts- und Heimstättengesetzgebung, ferner die durch Art. 64, 65 und 67 EG. BGB. aufrechterhaltenen landesrechtlichen Bestimmungen über Anerben-, Wasser- und Bergrecht[13]).

Diese Normen stellen das Ergebnis einer etwa um die Jahrhundertwende abgeschlossenen Entwicklung dar. In ihnen haben die Gedanken der verschiedensten Epochen ihren Niederschlag gefunden. Auf dem Wege über die Naturrechtslehre, die deutschen Romanisten und die Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts haben die Vorstellungen des vom Einzelnen ausgehenden römischen Rechts der klassischen Zeit und Gedanken der französischen Revolution mit ihrem Begriff des Eigentums als grundsätzlich absoluten Herrschaftsrechts ihren Einzug in die Kondifikation des BGB. gehalten. Mit der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts einsetzenden rückläufigen Strömung der deutschen, germanistischen Rechtslehre, gekennzeichnet durch Namen wie v. Gierke, v. Ihering u. a., sind andererseits die noch im ALR. stark spürbaren Anschau-

[10]) Vgl. darüber Herschel S. 5.
[11]) Diener, DR. 35, 177.
[12]) RGRK. Anm. 1 zu § 903 BGB.; Planck, Vorbem. 1 zu § 903 BGB.
[13]) Molitor, Festschr. f. Alfred Schultze S. 39; Schmietendorf S. 18; Blomeyer i. Festschr. f. Hübner S. 99.

ungen des von der Gemeinschaft ausgehenden alten deutschen Rechts wieder zu Einfluß gelangt [14]). Aus diesen geistigen und weltanschaulichen Grundlagen, die auch in den Entscheidungen des neugeschaffenen Reichsgerichts verarbeitet worden sind, sind dann schließlich die erwähnten Normen des BGB., des EG. BGB. und der Agrargesetzgebung erwachsen.

Von einem gesetzlich einheitlich bestimmten Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts kann also keine Rede sein. Vielmehr war es die Aufgabe der Rechtswissenschaft, die wesentlichen Züge aus Gesetz und Rechtsprechung hervorzuheben, die Zusammenhänge klarzustellen und zu ordnen, weiter zu prüfen, ob ein einheitlicher Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts überhaupt gegeben sei und gegebenenfalls ihn darzustellen. Die Bedeutung des in das Erbhofrecht übernommenen Eigentumsbegriffs, nach bisherigem bürgerlichen Recht muß daher aus einer Betrachtung der gesetzten Normen, aber auch der Aeußerungen von Lehre und Rechtsprechung erkannt werden. Aus diesem Material gilt es, eine gültige Definition des Begriffs: „Eigentum" nach bürgerlichem Recht als festen Ausgangspunkt für die Untersuchung der Entwicklung dieses Begriffs durch das Erbhofrecht zu gewinnen.

§ 3.

b. Sowohl der Wortlaut der erwähnten Bestimmungen als auch ihre geistigen Grundlagen und ihre Entstehungsgeschichte lassen verschiedene Möglichkeiten der dogmatischen Erfassung des bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriffs zu. Einigkeit herrscht im gesamten Schrifttum nur in der einen, angesichts des Zwischensatzes des § 903 BGB. und jeder Lebenserfahrung allerdings selbstverständlichen Feststellung, daß ein absolutes Eigentum im Sinne eines praktisch unbeschränkten Herrschaftsrechts im bürgerlichen Recht keine Verwirklichung hatte finden können, denn „hart im Raume stoßen sich die Sachen" [15]). Daß zum mindesten die Ausübung des Eigentumsrechts gewissen Beschränkungen unterworfen ist, ist also allgemein anerkannt. Verschiedene Auffassungen herrschen dagegen in der Frage, welche Bedeutung diese Tatsache für das Wesen des bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriffs hat. Die Möglichkeit, das Eigentum nach bürgerlichem Recht zu beschränken, die Beschränkbarkeit des Eigentums, ist niemals angezweifelt worden. Die Streitfrage aber lautet: Gehören solche Beschränkungen zum Inhalt des Begriffs, wohnen sie ihm als begrenzende Bestandteile inne, sind sie eine begriffliche Notwendigkeit und ist daher das Eigentum seinem Wesen nach durch diese Schranken gebunden oder trägt das Eigentum nur die Möglichkeit in sich, Beschränkungen unterworfen zu werden? Planck [16]) maß noch im Jahre 1920 dieser Frage nur geringe theoretische Bedeutung bei. Es wird sich zeigen, daß heute diese Frage die Kernfrage der dogmatischen Bestimmung des Eigentumsbegriffs überhaupt ist.

---

[14]) Ueber diese „geistigen Linien" vergl. im einzelnen Molitor a. a. O. S. 33 f.; Blomeyer a. a. O. S. 97; Schmietendorf S. 6 ff. und die dortigen Zitate.

[15]) Cosack-Mitteis S. 129.

[16]) Planck Vorbem. 1 zu § 903 BGB.

Zahlreiche und namhafte Rechtslehrer vertreten die Meinung, daß im BGB. der von der Wissenschaft des 19. Jahrhunderts unter der Führung der historischen Rechtsschule aus den Quellen des römischen Rechts entwickelte Eigentumsbegriff gesetzlichen Ausdruck gefunden hat[17]). Danach fußt also das BGB. auf dem römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff des Herrschaftsrechts allgemeiner Art. Das bedeutet, daß das BGB. unter den Begriff Eigentum das grundsätzlich schrankenlose, umfassendste Herrschaftsrecht einer Person über eine Sache versteht. Die Schranken des Eigentums gehören damit nicht zum Inhalt des Begriffs, sie wohnen nicht dem Eigentum selbst als Grenzen inne, sondern sie treten ihm als unabhängige, von außen wirkende Berechtigungen entgegen. Das entspricht durchaus der individualistischen, liberalen Grundhaltung des ganzen Gesetzes. Dem Einzelnen als Ausgangs- und Angelpunkt dieses ganzen Rechtssystems wird das Gut als Objekt seiner grundsätzlich schrankenlosen Herrschaftsmacht zugewiesen. Zwischen Boden und sonstigen Gütern wird nicht unterschieden, da dem abstrakten Personenbegriff ein abstrakter Sachbegriff entspricht. Die durch den natürlichen Zusammenhang des Bodens und das Zusammenleben der Menschen gegebenen Einschränkungen der Herrschaftsmacht werden als gesetzliche Belastungen oder entsprechende Rechte Dritter konstruiert, wobei der Gesetzgeber mit dem Dritten auf einer Stufe steht[18]). Nur widerstrebend duldet das Eigentum diese Beschränkungen als notwendiges Uebel; seine grundsätzliche Neigung geht dahin, diese einengenden Grenzen zu sprengen und alle Güter der ausschließlichen Willensmacht des einzelnen zu unterwerfen. Die Vermutung spricht für seine Freiheit. Die grundsätzliche Gebundenheit des Eigentums an bestimmte Zwecke wird geleugnet.

Demgegenüber wird von anderen Vertretern der Rechtswissenschaft ein gebundener Eigentumsbegriff aus dem BGB. entwickelt. So lehrte schon 1905 Crome[19]), daß Eigentum zwar die Rechtsherrschaft über die Sache allgemeiner Art sei, daß sie aber grundsätzlich nur soweit reiche, als eine rechtliche Macht über die Sache nach ihrer Natur und Rechtsgesetz überhaupt stattfinden könne. Da der Mensch nicht allein auf der Welt sei und sich nirgends schrankenlos betätigen könne, sei auch das Eigentum als solches nicht schrankenlos, vielmehr seien die Beschränkungen seine „immanenten Grenzen". Auch Kohler u. a.[20])

---

[17]) Die Behauptung Schmietendorfs (a. a. O. S. 18 f.), diese Ansicht werde nur von der Minderheit vertreten, ist nicht stichhaltig. Schon rein äußerlich ist nach der Zahl der von Schmietendorf selbst angeführten Zitate das Gegenteil der Fall. Tatsächlich wird aber auch heute noch der Eigentumsbegriff des BGB. vorwiegend als der aus dem römischen Recht entwickelte Begriff der grundsätzlich unbeschränkten Herrschaftsmacht wieder erkannt und bestimmt. Vgl. Cosack, Lehrb. 3. Aufl. 1901 Bd. II S. 101; Cosack-Mitteis, Lehrb. 7. bis 8. Aufl. 1924 S. 129; Enneccerus-Kipp-Wolff, Sachenrecht, 6. Bearbeitung, 1926 S. 147; Planck Vorbem. 1 zu § 903 BGB.; Staudinger 10. Aufl. Vorbem. II zu § 903 BGB.; RGRK. 7. und 8. Aufl. Anm. 1 zu § 903 BGB.; Soergel 6. Aufl. 1937 Anm. 1. zu § 903 BGB.; Busse, Erbhof S. 24; Molitor a. a. O. S. 35 und die dortigen Zitate; Blomeyer a. a. O. S. 98; Diener, DR. 35, 175.

[18]) Vgl. Busse a. a. O. S. 22 ff.

[19]) Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts 1905 Bd. III S. 254.

[20]) Kohler, Lehrb. d. bürgerl. Rechts 1919 Bd. II, 2 S. 120; vgl. auch die Zitate bei Schmietendorf a. a. O. S. 20.

rechnen die Beschränkungen des Eigentums nach BGB. zu seinem Inhalt. Diese Beschränkungen betreffen danach aber nicht das Eigentum, sondern die Eigentums-Willkür, da das Eigentum als solches ja nicht als grundsätzlich unbeschränkt angesehen wird. Das entspricht zwar den Gedanken des alten deutschen Rechts, kann aber nicht als Bestimmung des Eigentumsbegriffs angesehen werden, wie er sich aus dem BGB. ergibt. Gesetzlichen Ausdruck im BGB. hat nicht die deutsch-rechtliche Eigentumsauffassung der germanistischen Rechtslehre gefunden, sondern der aus den römischen Quellen entwickelte Eigentumsbegriff der historischen Schule.

Wenn Schmietendorf[21]) behauptet, daß „nach herrschender und richtiger Ansicht dem Eigentumsbegriff des BGB. Schranken immanent seien", so bleibt er den Beweis dafür schuldig. Selbst Wolff, den er für seine Behauptung zitiert, führt aus, daß das Eigentum nach § 903 BGB. grundsätzlich frei sei[22]). Allerdings ist Wolff der Ansicht, daß die Beschränkungen dem Eigentum immanent seien. Schmietendorf verkennt aber, daß auch nach Wolff das nicht mehr das Eigentum des BGB. ist, sondern der zur Zeit geltende allgemeine Rechtsbegriff des bürgerlichen Systems. Das ist aber nicht ein und dasselbe.

Als typischer, klassischer Eigentumsbegriff des BGB. ist also festzuhalten: Eigentum ist das grundsätzlich unbeschränkte Herrschaftsrecht einer Person über eine Sache.

Dieser klassische Eigentumsbegriff des BGB. kann indessen dem Eigentumsbegriff des Erbhofrechts nicht ohne weiteres als Vergleichspunkt gegenüber gestellt werden. Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung haben sich in der Zeit bis zum Erlaß der Erbhofgesetzgebung mit diesem Begriff eingehend beschäftigt, manches hinzugefügt und ihn weiter untersucht. Es muß daher geprüft werden, welchen Einfluß diese Entwicklung auf den ursprünglichen Eigentumsbegriff des BGB. gehabt hat. Insbesondere ist die Frage zu klären, ob der Begriff dadurch seinem Wesen, seinem Inhalt nach ein anderer geworden ist.

Das BGB. hat von der gegebenen Möglichkeit, das Eigentum zu beschränken, nur geringen Gebrauch gemacht (§§ 226, 904 ff. BGB.). Seine Eigentumsordnung ist inhaltlich „arg individualistisch"[23]). Dagegen sind seit dem zweiten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts, besonders nach dem Kriege, die Befugnisse des Eigentümers, besonders des Grundeigentümers, durch reichsrechtliches Sonderrecht immer weiter eingeschränkt worden. Die Reichsheimstätten- und Reichssiedlungsgesetzgebung insbesondere erschwerte die Veräußerung, Belastung und Vererbung des Grundeigentums und normierte für den Bodeneigentümer die Pflicht, im Enteignungswege das erforderliche Land zur Verfügung zu stellen[24]). Hier wird das Eigentum also an die Zwecke der Agrargesetzgebung gebunden. Art. 153 Abs. III der Weimarer Verfassung stellt den Satz auf: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich sein Dienst für das gemeine Beste", allerdings ohne an seine Verletzung irgendwelche Folgen

---

[21]) Schmietendorf a. a. O. S. 21 f.
[22]) Enneccerus-Wolff a. a. O. S. 147.
[23]) Blomeyer a. a. O. S. 99.
[24]) Vgl. darüber im einzelnen Schmietendorf a. a. O. S. 27 f.

zu knüpfen. Die von der Rechtslehre immer weiter vorgetriebene Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht förderte auch in der privatrechtlichen Betrachtung die Erkenntnis, daß der Eigentümer nicht mit der Sache nach freiem Belieben verfahren dürfe, sondern gewisse Einschränkungen dulden müsse und sogar zu positivem Tun verpflichtet sei [25]). Diese Schwäche des Eigentumsbegriffs gegenüber dem öffentlichen Recht wurde als so stark empfunden, daß die Beschränkungen durch das öffentliche Recht nicht mehr als bloße, von außen herantretende Nebenwirkungen angesehen, sondern mit in die Substanz des Eigentums hineinbezogen wurden [26]). Das führte dazu, nunmehr den Eigentumsbegriff als „allgemeine Kategorie des Rechtssystems überhaupt" [27]) dahin zu bestimmen, daß dem Eigentum gewisse in der Natur der Sache liegende Beschränkungen immanent seien.

Diese Wandlung des Eigentumsbegriffs dem Inhalt nach hat sich aber bis zum Erlaß der Erbhofgesetzgebung nicht allgemein durchgesetzt. Trotz Anerkennung des weitgehenden Umfangs der besonders auf öffentlichem Recht beruhenden Schranken des Eigentums bricht doch immer wieder die Auffassung durch, daß das Eigentum dadurch sein allgemeines begriffliches Wesen nicht verloren habe, sondern nur in seinen Wirkungen gehemmt sei [28]). Die Vermehrung der Beschränkungen wird nicht als Aenderung des Begriffs als solchen angesehen, sondern nur als ein erhöhtes Gebrauchmachen von der auch schon nach dem BGB. gegebenen Möglichkeit der Beschränkung [29]). Trotz aller inzwischen ergangenen Gesetze, trotz des Programmsatzes des Art. 153 Abs. III der Weimarer Verfassung faßt der Kommentar der Reichsgerichtsräte den Begriff des Eigentums noch 1929 dahin, daß Eigentum die ausschließliche rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache sei [30]).

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß nach Erlaß des BGB., besonders seit dem zweiten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts das Eigentum immer weiter beschränkt worden ist. Anknüpfend an die germanistische Rechtswissenschaft hat ein Teil der Rechtslehrer daraus den Satz abgeleitet, daß das Eigentum als allgemeiner Rechtsbegriff derartige Beschränkungen von vorneherein in sich trage, also grundsätzlich gebunden sei. Eine andere Gruppe dagegen hat darin in Uebereinstimmung mit dem

---

[25]) Enneccerus-Kipp-Wolff a. a. O. S. 144.

[26]) Staudinger 10. Aufl. Vorbem. II zu § 903 BGB.; Schmietendorf a. a. O. S. 20 ff. mit Zitaten.

[27]) Stier-Somlo, Verw. Arch. Bd. VI S. 318, Bd. 18 S. 150; Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II S. 221. Dabei stellt Stier-Somlo allerdings fest, daß das BGB. in dieser Frage auf dem veralteten Standpunkt des römischen Rechts stehe. (Vgl. a. a. O. S. 325).

[28]) Staudinger a. a. O.

[29]) So besonders Blomeyer a. a. O. S. 99, 103, 109.

[30]) RGRK. 7. Aufl. Anm. 1 zu § 903 BGB. Erst in der 8. Aufl. von 1934 findet sich in Anm. 3 zu § 903 BGB. die Bemerkung, daß wegen der mannigfaltigen, teils privat-, teils öffentlich-rechtlichen Beschränkungen, besonders aber wegen des Satzes: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" das Eigentum nicht mehr als eine der freien Willkür des Einzelnen überlassene Angelegenheit angesehen werden könne, sondern rechtsgrundsätzlich als eine sozial gebundene Einrichtung angesehen werden müsse.

höchsten deutschen Gericht[31]) nur eine weitere, von außen wirkende Einengung des aus den römischen Quellen entwickelten absoluten Eigentums des BGB. erblickt.

Zur Zeit des Erlasses der Erbhofgesetzgebung war die Entwicklung also im Fluß. Das alte klassische Eigentum des BGB. war zwar stark aufgelockert, darüber aber, ob sich der Begriff als solcher dadurch bereits grundsätzlich gewandelt hatte, herrschten durchaus geteilte Meinungen, die durch den weltanschaulichen Ausgangspunkt bestimmt wurden. Eine dogmatische Neufassung des klassischen Eigentumsbegriffs des BGB. hatte sich noch nicht durchgesetzt. Sie wurde erhofft „einerseits von dem Bestreben, dem Eigentum auf dem Gebiet des Rechts bestimmte Schranken zu setzen und andererseits von dem Streben nach immer größerer sittlicher Vertiefung aus dem Bewußtsein der sittlichen Gebundenheit der Allgemeinheit"[32]). Als geltend muß bis dahin mit dem Reichsgericht aber noch der Begriff des Eigentums im Sinne eines grundsätzlich unbeschränkten Herrschaftsrechts einer Person über eine Sache angesehen werden.

§ 4.

2. a. Auch das Erbhofrecht gibt keine Legaldefinition dafür, was unter Eigentum im Sinne des REG. zu verstehen ist. Es spricht zwar vom Eigentum und vom Eigentümer in den verschiedensten Zusammenhängen, aber die für eine Begriffsbestimmung wesentlichen Merkmale lassen sich nur mittelbar, aus der materiellen Ausgestaltung durch die einzelnen positiven Normen, erkennen. Dieses Material läßt sich na chdrei Gesichtspunkten ordnen, die die rechtliche Stellung des Bauern als Eigentümer kennzeichnen: es betrifft 1. die persönlichen Eigenschaften des Eigentümers, 2. seine Verfügungsmacht und 3. seine Pflichten. Dabei bestehen zwischen dem ersten und dem dritten Ordnungsgesichtspunkt besondere Wechselbeziehungen.

Die Voraussetzungen, die in der Person des Bauern als Eigentümer des Erbhofs erfüllt sein müssen, sind in den § §12—15 REG. geregelt. Danach muß der Bauer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, deutschen oder stammesgleichen Blutes sein, er darf nicht entmündigt und muß ehrbar und fähig sein, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

Die Verfügungsmacht des Eigentümers ist nach § 37 REG. dadurch gekennzeichnet, daß der Eigentümer grundsätzlich den Erbhof nicht veräußern und belasten kann. Allerdings kann über Zubehörstücke im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft verfügt werden, und das Anerbengericht kann die Veräußerung und Belastung des Erbhofs oder einzelner Erbhofgegenstände genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Dann ist aber bereits für das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft ebenfalls die Genehmigung erforderlich (§ 33 EHRV.). Außerdem kann die Genehmigung unter einer Auflage erteilt werden. Auch ein Vertrag,

[31]) Die von Schmietendorf (a. a. O. S. 24 f.) angeführten Entscheidungen besagen nichts über die Frage, ob es sich um eine dogmatische Aenderung des Eigentumsbegriffs handelt oder nur um von außen wirkende Abgrenzungen des Eigentums.
[32]) Molitor a. a. O. S. 46.

durch den der Erbhof oder ein Teil des Erbhofs für einen Zeitraum verpachtet wird, bedarf der Genehmigung des Anerbengerichts (§ 30 EHRV.). Nur für die Belastung des Hofs mit Grunddienstbarkeiten, beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten oder öffentlichen Lasten sowie in gewissen Fällen mit einem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ist die anerbengerichtliche Genehmigung nicht erforderlich (§§ 32 Abs. 1 EHRV., 26 REG., 11 EHRV.). Schließlich kann der Eigentümer über den Erbhof auch nicht von Todes wegen frei verfügen (§ 24 REG.). Der Erbhof geht kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben über (§ 19 REG.) und nur innerhalb eines bestimmten Rahmens und unter gewissen Voraussetzungen kann der Erblasser den Anerben bestimmen. Entsprechend dieser Bindung der Verfügungsmacht des Eigentümers ist der Erbhof grundsätzlich auch dem Zugriff der Gläubiger von Geldforderungen durch Zwangsvollstreckung entzogen (§§ 38 Abs. 1, 39 Abs. 1, 59 REG.).

Bestimmte Pflichten des Eigentümers eines Erbhofs ergeben sich aus §§ 15 REG., 73 ff. EHVO. Zwar begründen diese Bestimmungen nicht unmittelbar und ausdrücklich die Verpflichtung zu einem positiven Tun; die in ihren vorgesehenen Maßnahmen zwingen den Eigentümer aber dennoch, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten. So darf er nichts tun, was seine Ehrbarkeit und seine Fähigkeit, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, beeinträchtigen könnte. Außerdem muß er tatsächlich ordnungsgemäß wirtschaften und seinen Schuldverpflichtungen nachkommen, soweit ihm dies bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung möglich ist. Verletzt der Eigentümer diese Pflichten, so hat er die Wirtschaftsüberwachung durch einen Vertrauensmann oder die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder, die Entziehung der Verwaltung und Nutznießung des Hofs (sog. kleine Abmeierung) oder sogar die Entziehung des Eigentums (sog. große Abmeierung) zu gewärtigen.

§ 5.

b. Die materielle Ausgestaltung des Eigentums im Erbhofrecht bietet verschiedene Möglichkeiten, die drei Merkmale der persönlichen Eigenschaften, der Verfügungsgebundenheit und des Pflichtgehalts rechtsgrundsätzlich zu bestimmen. Gerade weil das Gesetz eine Definition des Eigentums nicht gibt, hat die Rechtswissenschaft sich ganz besonders um die dogmatische Erfassung dieses Rechtsgebildes bemüht. Zahlreiche Aufsätze und Monographien, aber auch umfassende Werke über das gesamte Erbhofrecht haben es unternommen, die zahlreichen Einzelbestimmungen geordnet darzustellen, auszudeuten und so das Wesen des Eigentums in einem Begriff zu fassen. Bei der Untersuchung der Beziehungen der im Erbhofrecht getroffenen Regelung zum Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts können daher kurze Wiedergaben der bisherigen Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung nicht umgangen werden.

Der Vergleich zwischen Eigentum nach Erbhofrecht und dem Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts kann zu zwei möglichen Ergebnissen führen: entweder ergibt er, daß die Merkmale der erbhofrechtlichen Regelung mit dem Wesen des bürgerlich-rechtlichen Eigentums in Einklang stehen. Dann deckt sich der Eigentumsbegriff des Erbhofrechts mit dem des bürgerlichen Rechts, für die Bildung eines neuen selbständigen Begriffs für

das Erbhofrecht ist kein Raum. Oder aber dieser Vergleich führt zu der Erkenntnis, daß das vom Erbhofrecht als Eigentum bezeichnete Recht sich in seinem Inhalt so wesentlich vom Eigentum nach bürgerlichem Recht unterscheidet und so wenig mit ihm gemeinsam hat, daß es als etwas materiell anderes angesehen werden muß. In diesem Falle ergibt sich die Notwendigkeit der Prägung eines neuen, eigenständigen Begriffes.

aa) Entsprechend der zwiespältigen Auffassung über den bis zum Erlaß des Erbhofrechts gültigen allgemeinen Eigentumsbegriff kann das Verhältnis des Eigentums nach Erbhofrecht zu diesem Begriff nur durch eine Doppeluntersuchung geklärt werden. Einmal muß das Eigentum des Erbhofrechts dem klassischen Eigentumsbegriff des BGB. gegenübergestellt werden, sodann aber muß dieses Recht auch in Beziehung gesetzt werden zu dem „gewandelten" Eigentum der späteren Entwicklung.

α) Dem klassischen Eigentumsbegriff des BGB. kann das im Erbhofrecht als Eigentum bezeichnete Recht des Bauern am Erbhof nicht gleichgesetzt werden. Die rechtliche Stellung des Bauern zum Erbhof stellt nicht die „grundsätzlich unbeschränkte Herrschaftsmacht einer Person über eine Sache" dar. Das zeigt bereits das dieser Stellung innewohnende Moment der Bindungen, denen der Eigentümer nach Erbhofrecht hinsichtlich seiner rechtlichen Verfügungsmacht unterworfen ist.

Die Meinung, auch das Eigentum des Erbhofrechts sei Eigentum in diesem Sinne, wird im Schrifttum nur vereinzelt, in der Hauptsache von Blomeyer vertreten[33]). Blomeyer geht davon aus, daß auch dem „noch ganz aus individualistischem Geist heraus geschaffenen" Eigentum des BGB. die Möglichkeit der Beschränkung durch Gesetz oder Rechte Dritter innewohne. Es sei nicht so starr, wie häufig angenommen werde, es komme nur darauf an, wie von dieser Beschränkbarkeit Gebrauch gemacht werde. Noch im ersten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts habe man das nur zögernd und selten getan. Erst der nationalsozialistische Staat habe unter der Losung „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" in diese Entwicklung ein schnelleres Tempo gebracht und das Eigentum immer weiter sozial gebunden. Das Erbhofrecht stelle lediglich „einen gewaltigen Schritt vorwärts"[34]) auf diesem Wege dar. Grundsätzlich aber sei es nichts anderes als das Eigentum des BGB.

Diese Ansicht macht also zum entscheidenden Kriterium der Frage, ob das Eigentum nach Erbhofrecht dem Eigentumsbegriff des BGB. gleichzusetzen sei, die rechtliche Natur, den Charakter der Verfügungsgebundenheit des Eigentümers. Nach Blomeyer sind auch die manigfaltigen und weitgehenden Bindungen des Bauern in seinen Verfügungsbefugnissen, wie sie die §§ 37, 24 REG., 30, 33 EHRV. ergeben, nur Ausnahmen von seiner grundsätzlich unbeschränkten Herrschaftsmacht. Auch in ihnen sind nach dieser Ansicht nur von außen wirkende Einschränkungen des nach Totalherrschaft strebenden Eigentums zu erblicken, wie sie — allerdings nicht so weitgehend — das Eigentum des BGB. auch schon erdulden mußte. Mit anderen Worten, diese Bindungen sind nicht ur-

---

[33]) Blomeyer, Hat der Bauer Eigentum am Erbhof? S. 92 ff., ferner unter Berufung auf Blomeyer Scheibe, Die Grundgedanken des Erbhofrechts S. 49 f.
[34]) Blomeyer a. a. O. S. 103, 107.

sprüngliche zu seinem Wesen gehörende Bestandteile des Eigentums, sie bilden nicht seine Substanz, sondern sie mindern sie. Hieran ändert auch nichts der Hinweis darauf, daß das Eigentum nach BGB. durchaus nicht so starr sei, wie häufig angenommen werde, denn die „Wandlung" des Eigentumsbegriffs des BGB. liegt nach Blomeyer nur in dem Umfange, in welchem von der dem Eigentum innewohnenden Beschränkbarkeit Gebrauch gemacht worden ist. Zum Inhalt des Eigentums gehört nach wie vor nur die Möglichkeit, die Befugnisse zu beschränken, nicht aber die Bindungen selbst.

Eine derartige Auffassung vom Wesen der Verfügungsgebundenheit des Bauern steht zur weltanschaulichen Grundlage des gesamten Erbhofrechts „in schroffem Gegensatz" [35]). Sie bedeutet für die auch von Blomeyer geforderte Durchsetzung des Geistes der heutigen Zeit einen Rückfall in die versinkende Gedankenwelt der auf das individualistische römische Recht und Vorstellungen der französischen Revolution zurückgehenden Pandektenwissenschaft. Der aus der heute herrschenden Weltanschauung erwachsene Zweck des ganzen Erbhofrechts ist es, das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes zu erhalten. Zu diesem Zweck sollen die Bauernhöfe dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben. Auf ihn sind alle Gestaltungen, Rechtsgebilde und Formen des Erbhofrechts ausgerichtet; ihm dienen insbesondere auch die dem Einzelnen verliehenen Rechte. Diese Rechte, unter ihnen auch das Eigentum, können daher nicht „grundsätzlich unbeschränkt" sein, sie sind vielmehr von vorneherein, ihrer Natur nach, an den Zweck des Gesetzes gebunden. Allerdings ist auch mit der Stellung des Bauern eine rechtliche Herrschaft über den Erbhof im Sinne einer dinglichen Sachherrschaft verbunden. So kann und muß er z. B. Uebergriffe von Unbefugten abwehren, zum Erbhof gehöriges Gut mit dem Eigentumsanspruch herausverlangen usw. Aber diese Verfügungsmacht erstreckt sich nicht ursprünglich und in unbegrenztem Umfange auf alles, was zum Erbhof gehört und ist dann etwa durch Gesetz eingeschränkt worden, sondern sie erfaßt den Erbhof, Zubehör, Erzeugnisse usw. von vorneherein nur in der durch diese Vorschriften gekennzeichneten Weise. Nur nach Maßgabe dieser Vorschriften enthält die Rechtsstellung des Bauern überhaupt eine rechtliche Verfügungsmacht und daher kann sie auch nur im Einklang mit dem Zweck des Gesetzes, d. h. im Rahmen ordnungsmäßiger Bewirtschaftung, verwirklicht werden. Diese Bindungen machen also mit das Wesen der rechtlichen Stellung des Eigentümers nach Erbhofrecht aus, sie gehören zu ihrem Inhalt, ohne sie kann das Eigentum des Erbhofrechts als solches überhaupt nicht gedacht werden. Nicht das macht den Unterschied zwischen Eigentum nach Erbhofrecht und dem klassischen Eigentumsbegriff nach BGB. aus, daß das Erbhofrecht von einer Möglichkeit der Beschränkung einen erheblich weitergehenden Gebrauch macht als die bisherigen Normen, sondern der Umstand, daß diese Gebundenheit der Verfügungsmacht dem Eigentum nach Erbhofrecht von vorneherein begrifflich innewohnt. Mit der in diesem Ergebnis übereinstimmenden überwiegenden Anzahl

---

[35]) Blomeyer a. a. O. S. 103.

der Schriftsteller[36]) ist daher festzustellen, daß das Eigentum nach Erbhofrecht sich begrifflich nicht mit dem klassischen Eigentum des BGB. deckt. Die im BGB. verwirklichte individualistische Auffassung vom Eigentum als einer absoluten, grundsätzlich unbeschränkten Herrschaftsmacht ist im Erbhofrecht überwunden worden durch die deutschrechtliche Anschauung eines seinem Wesen nach verfügungsgebundenen Eigentums.

b) Mit dieser Feststellung ist aber das Verhältnis des Eigentums nach Erbhofrecht zum bisher geltenden Eigentumsbegriff noch nicht erschöpfend und endgültig bestimmt. Es bleibt noch die Auseinandersetzung mit dem gewandelten Eigentumsbegriff des bisherigen bürgerlichen Rechtssystems, wie ihn Stier-Somlo, Staudinger, Mayer, Schmietendorf u. a. verstehen (vgl. die Zitate in § 3), d. h. es muß untersucht werden, wie das Eigentum des Erbhofrechts sich zu der Auffassung vom bürgerlich-rechtlichen Eigentum verhält, nach der das ehemalige liberale Eigentum mit der Zeit besonders durch das öffentliche Recht derartige Einschränkungen erfahren hat, daß diese Beschränkungen mit in seine Substanz hineinbezogen werden müßten.

Hier scheint auf den ersten Blick in der Tat die Identität dieser beiden Begriffe gegeben zu sein. Aber dieser Anschein trügt. Zwar kann ein Unterschied dem Wesen nach hinsichtlich der Verfügungsbefugnis nicht mehr festgestellt werden. Beide Begriffe beziehen diese Bindungen in das Wesen des Eigentums hinein. Die Frage ,bei welchem der beiden Rechtsgebilde die Bindungen stärker, weitergehend sind, betrifft nur einen graduellen, keinen Wesensunterschied mehr. Das Eigentum des Erbhofrechts weist aber nicht nur das Merkmal der Verfügungsgebundenheit auf, sondern zu seinem Wesen gehören darüber hinaus bestimmte, durch seinen Zweck begründete Pflichten. Außerdem kann Träger dieses Eigentums nur sein, wer bestimmte, in der Person liegende Voraussetzungen erfüllt. In diesen beiden Momenten aber unterscheidet sich das Eigentum nach Erbhofrecht seinem Inhalt nach auch von dem gewandelten Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts.

Die Verpflichtung des Bauern, mit dem Hof entsprechend den Zwecken des Erbhofrechts zu verfahren, insbesondere ihn ordnungsgemäß zu bewirtschaften, unterscheidet sich von der Pflicht zum „positiven Tun", wie sie das öffentliche Recht bisher für den Eigentümer begründet hat, wesentlich. Die Pflicht, das Eigentum in „polizeimäßigem Zustand" zu erhalten, wurde als eine Schwäche des Eigentums gegenüber dem öffentlichen Recht empfunden. Ihr stand der Anspruch eines öffentlichen Rechtssubjekts gegenüber. Diese einzelnen Pflichten konnten zwar verschiedenen Inhalt haben, nach ihrem Wegfall aber blieb das „eigentliche" abstrakte Eigentum übrig, das keine inhaltlichen Unterschiede mehr aufwies. Der Pflichtenkreis des Eigentümers bildete nur einen äußeren, meist recht schwachen Ring um den eigentlichen, abstrakten Kern des Eigentums. Nach der deutschrechtlichen Auffassung des Erbhofrechts dagegen stellen

---

[36]) Herschel, Das Erbhofeigentum, Mannheim, Berlin, Leipzig 1936; Busse, Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung, Berlin 1936; Dölle, Lehrb. d. Reichserbhofrechts, München, Berlin 1939; Wöhrmann, Reichserbhofrecht, Berlin 1939, Schmietendorf, Das Eigentum am Erbhof; Diener, Wandlungen des Eigentumsbegriffs DR. 35, 175 ff.; Staudinger 10. Aufl. Vorbem. 20 zu § 903 BGB. u.a.

die konkreten Pflichten des Eigentümers den eigentlichen Kern seiner Stellung dar. Diese Pflichten weisen dem Eigentümer die Richtung für sein ganzes Verhalten, in ihrer Erfüllung findet das Eigentum seine eigentliche Verwirklichung, jedes Abweichen von ihnen stellt einen Mißbrauch dar. Der Bauer hat nicht Eigentum am Erbhof wie der „Handwerker an seinem Handwerkzeug“ [37]), nur mit einem Zusatz besonderer, öffentlicher Pflichten, sondern sein Eigentum ist etwas seinem Wesen nach einmaliges, besonderes. Die Pflichten lassen sich nicht von diesem Eigentum abziehen, ohne daß dadurch das Recht selbst in seinem Wesenskern zerstört wird. Nach Abzug dieser Pflichten bleibt nicht das „eigentliche“ Eigentum des Erbhofrechts übrig, sondern der Rest ist etwas materiell anderes. Das zeigt sich z. B. bei der so oft besprochenen Veräußerung des Erbhofs an einen Nichtbauern. Der Boden wird durch diese Veräußerung nicht etwa zur beliebig verwendbaren Ware, d. h. „freies“ Eigentum. Abgesehen davon, daß das Anerbengericht durch eine Auflage das Recht des Erwerbers wiederum an bestimmte Zwecke besonders binden kann, wird der Boden nach der Veräußerung von einer „neuen tatsächlichen Ordnung aufgenommen“ [38]), die ihn wiederum in der ihr gemäßen Weise positiv bindet. Das Eigentum hat damit sogleich wieder einen ganz bestimmten, konkreten Gehalt. Eigentum im Sinne des Erbhofrechts ist also nicht mehr ein leerer Rahmenbegriff, der mit beliebigem Inhalt gefüllt werden kann, sondern es ist je nach der wirklichen Ordnung, durch die es bestimmt wird, verschieden gestaltet. Nur ein Bauer kann Eigentümer des Erbhofs sein. Mit diesem Satz ist der ganze Unterschied auch zu dem „gewandelten“ Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts aufgezeigt. Nur durch die Verbindung mit den konkreten Pflichten einer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung in der Person eines ehrbaren, wirtschaftsfähigen und reichsdeutschen Trägers deutschen oder artverwandten Blutes wird die gebundene dingliche Verfügungsbefugnis zum Eigentum im Sinne des Erbhofrechts.

Damit sind die Beziehungen des Eigentums nach Erbhofrecht zum bisherigen Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts bestimmt. Das verfügungs- und pflichtgebundene Recht am Erbhof deckt sich weder mit dem klassischen, noch mit dem gewandelten Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts. Es ist auch nicht als ein weniger, als minus, im bisherigen Eigentum als dem weiteren Begriff enthalten [39]); es ist vielmehr ein aliud, etwas seinem Wesen nach anderes.

§ 6.

bb) Die negative Feststellung, daß das Eigentum des Erbhofrechts sich mit den beiden Eigentumsbegriffen des bürgerlichen Rechts nicht deckt, sagt noch nichts darüber, wie dieses Rechtsgebilde denn nun positiv bestimmt werden kann. Die Wege, die die wissenschaftliche Forschung

---

[37]) So Blomeyer a. a. O. S. 106.

[38]) Vgl. Busse a. a. O. S. 167 f.

[39]) Der zwischen Herschel (a. a. O. S. 61) und Busse (RdRN. 34, 279) in dieser Frage herrschende Streit dürfte mit der Erklärung Herschels erledigt sein, daß er das Eigentum des Erbhofrechts nur insofern als ein Weniger ansehe, als es dem Eigentümer formal weniger Befugnisse verleihe.

bei der rechtsgrundsätzlichen Bestimmung des neuen Rechts gegangen ist, sind verschieden und haben auch zu verschiedenen Ergebnissen geführt. Indessen kann nicht von einer „völligen Unklarheit und Verworrenheit im Schrifttum“[40]) gesprochen werden. Vielmehr beginnen sich bei aller Verschiedenheit der Formulierungen bereits einheitliche Grundlinien und Umrisse eines neuen Begriffs abzuzeichnen. Im wesentlichen sind es der Gesichtspunkt der Treuhand und der Gedanke der eigenständigen Ordnung, unter denen das reichhaltige Schrifttum sich bemüht hat, den Stoff geistig zu bewältigen und in einem Begriff zu fassen.

a) Den Gedanken, daß der Eigentümer des Erbhofs die Stellung eines Treuhänders einnehme, vertreten am bestimmtesten Herschel, Wieacker und Wöhrmann[41]). Nach Herschel ist das Erbhofeigentum eine dreifach gestufte Treuhand. Herschel hält den Bauern für einen Treuhänder im juristischen Sinn, der in drei Kreise treuhänderischer Pflichten gestellt ist. Nach ihm ist der Hof Treugut des deutschen Volkes, des Reichsnährstandes und der Sippe. Dieselbe Aufspaltung des Eigentumsbegriffs finde sich allerdings auch bei der ehemals vertretenen Anschauungsform des Ober- und Untereigentums. Herschel gibt aber der Treuhand den Vorzug, weil „die theoretischen und praktischen Erfahrungen, die bisher mit der Treuhand im kleinen gemacht worden sind, im großen zur geistigen Erfassung dieses (bäuerlichen) Teils der neuen deutschen Eigentumsverfassung herangezogen werden können“[42]).

Wieacker leugnet zunächst, daß es nach geltendem Recht einen einheitlichen Eigentumsbegriff gäbe. Es müsse vielmehr grundsätzlich unterschieden werden zwischen Fahrniseigentum und Grundeigentum. Bereits nach geltendem Recht sei Grundeigentum eine „treuhänderische Verwaltungsbefugnis“[43]). Dieses Grundeigentum stehe in einer Stufenfolge stärkerer und geringerer Bindung, die Verwaltungsregeln können enger oder lokkerer ausgestaltet sein, in seinem Rahmen finde jeder Bodentypus sein Sonderrecht. Einen solchen Ausschnitt aus den zahlreichen Einwirkungsformen auf Grund und Boden stelle auch die neue Eigentumsgesetzgebung des Erbhofrechts dar. Eigentum im Sinne des Erbhofrechts sei daher die „verantwortliche Rechtsmacht, die dem Bauern zum Dienste für überpersönliche Verbände verschiedener Stufung gegeben ist“[44]).

Nach Wöhrmann[45]) ist das Eigentum am Erbhof pflichtgebunden insofern, als der Bauer verpflichtet ist, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften und ihn ungeschmälert den Nachkommen weiterzugeben. Der Bauer ist nach ihm als Treuhänder der Sippe und des Volkes anzusehen.

Nicht als Treuhandverhältnis dem juristischen Begriff nach, sondern nur im wirtschaftlich-politischen Sinne, der Treuhand vergleichbar, sehen Dölle und Staudinger das Eigentum des Erbhofrechts an. Dölle[46])

---

40) Diener, DR. 35, 465.

41) Herschel, Das Erbhofeigentum 1936; Wieacker, Wandlungen der Eigentumsverfassung, Hamburg 1935; Wöhrmann, Reichserbhofrecht, 3. Aufl. 1939 S. 75 und 237.

42) Herschel a. a. O. S. 9.

43) Wieacker a. a. O. S. 61.

44) Wieacker a. a. O. S. 60.

45) Wöhrmann a. a. O. S. 71.

46) Dölle, Lehrb. S. 153.

betrachtet den Erbhof als ein dem Bauern zu treuen Händen für Sippe, Nährstand und Volk anvertrautes Gut. Das Eigentum daran sei hinsichtlich von Verfügungen gebunden, außerdem sei die Pflicht zur ordmäßigen Bewirtschaftung sein kennzeichnender Inhalt. Erbhofeigentum sei also zweck-(verfügungs-) und pflichtgebundenes Eigentum, wobei diese Zweckbindung und der Pflichtgehalt nicht Ausdruck privatrechtlicher Beschränkung gegenüber anderen Privatrechtssubjekten seien, sondern im Dienst der Sippe, des Nährstandes und damit des Volksganzen ständen. Es handele sich daher um ein Eigentum besonderer Art [47].

Nach Staudinger ist die Stellung des Bauern „in gewissem Maße mit der eines Treuhänders vergleichbar“ [48], der ebensoviele Pflichten gegenüber Dritten als eigene Rechte habe. Der Bauer könne mit einem Treuhänder für die Sippe verglichen werden, der in der Geschlechterfolge den Erbhof als unteilbares Familieneigentum erhalten bleiben solle.

Gegen die Bestimmung des Eigentums nach Erbhofrecht als Treuhand im juristischen Sinn oder als treuhänderisches Verhältnis nimmt Schmietendorf [49] Stellung, weil nicht ein einziges wesentliches Kennzeichen dieses Rechtsverhältnisses vorliege. Schmietendorf stellt dem Eigentum des Erbhofrechts den gewandelten Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts gegenüber und kommt zu dem Ergebnis, daß das Eigentum des Erbhofrechts sich auch mit diesem, begrifflich sozial gebundenen Eigentum nicht decke. Die Vergrößerung der Sozialgebundenheit sei durch die vom Erbhofrecht geschaffenen Bindungen so stark, daß durch sie der Rahmen des bürgerlichen Eigentumsbegriffs gesprengt werde. Schmietendorf entwickelt daher unter Berücksichtigung auch der personen-rechtlichen Seite den „neuen, selbständigen Rechtsbegriff des Eigentums am Erbhof“ [50].

Der Gedanke der Treuhand ist in der Tat für die geistige Durchdringung der Ausgestaltung des Eigentums im Erbhofrecht sehr fruchtbar. Allerdings kann Herschel, Wieacker und auch Wöhrmann nicht soweit gefolgt werden, daß das Recht des Bauern als eine echte Treuhand dem bisherigen juristischen Begriff nach bezeichnet wird.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts [51] kann von einem Treuhandverhältnis im Rechtssinne nur in solchen Fällen gesprochen werden, in denen der Treugeber einen bisher auch rechtlich zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand dem Treuhänder zu treuen Händen anvertraut, d. h. mit der Bestimmung übereignet hat, daß der Treuhänder das übertragene Recht zwar im eigenen Namen ausüben solle, es aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen darf. Nach dieser, auch im Schrifttum anerkannten [52] Definition liegt das wesentliche Merkmal einer Treuhand im Rechtssinne darin, daß der Treuhänder zwar eine eigene Rechtszuständigkeit hat, sie aber mit der Bestimmung des Nicht-

---

[47] Dölle, Lehrb. S. 153.
[48] Staudinger 10. Aufl. Vorbem. 20 zu § 903 BGB.
[49] Schmietendorf, Das Eigentum am Erbhof S. 44 ff.
[50] Smietendorf a. a. O. S. 48 f.
[51] RGZ. 84, 217; 133, 87.
[52] Schultze in Iher. Jahrb. Bd. 43 S. 1 f.; Enneccerus-Nipperdey I. Bd. S. 455 f.

gebrauchs im eigenen Interesse empfangen hat. Auch die „gemischte" Treuhand[53]) und die Sicherungstreuhand, die zu einem Teil dem Interesse ihres Trägers, zum anderen Teil dem Interesse des Treugebers dienen sollen, erfordern, daß das Treugut aus dem Vermögen des Treugebers in das des Treuhänders übergegangen ist. Dieses Moment aber fehlt dem Eigentum nach Erbhofrecht. Nicht deshalb ist der Begriff der Treuhand als rechtsgrundsätzliche Kennzeichnung des Eigentums nach Erbhofrecht abzulehnen, weil die Sippe oder das Volk nicht juristische Personen sind und daher nicht Träger der Rechte der Treugeber gewesen sein könnten[54]). Für unvereinbar mit dem bisherigen Treuhandbegriff muß es vielmehr angesehen werden, daß auf der Seite des Treugebers mehrere Gemeinschaften stehen. Den dadurch entstehenden Schwierigkeiten sucht Herschel zu begegnen, indem er den Begriff der dreifach gestuften Treuhand einführt. Trotzdem bleibt aber z. B. die Frage offen, wann das Volk das Treugut dem gegenwärtigen Treuhänder übergeben hat. Im Zeitpunkt des Erbfalls? Damals gehörte es bereits der Sippe. Im Zeitpunkt des ersten Erwerbs durch die Sippe? Damals wird in den meisten Fällen der gegenwärtige Treuhänder noch nicht gelebt haben. Schon diese undurchsichtigen Beziehungen der drei Treugeber untereinander und zum Treuhänder zeigen, daß die Treuhand zur dogmatischen Erfassung, jedenfalls dem bisherigen Begriff nach, nicht geeignet ist.

Gegen eine solche rechtsgrundsätzliche Bestimmung des Eigentums nach Erbhofrecht sprechen aber auch die Schwierigkeiten, die sich bei der Abgrenzung der verschiedenen Interessenkreise ergeben. Die „reine" Treuhand, bei der das Treugut nur im fremden Interesse verwaltet wird, scheidet aus, denn auf das eigene Interesse des Bauern an den Ergebnissen seiner Arbeit kann und will auch das Erbhofrecht nicht verzichten. Es käme also nur die gemischte Treuhand in Frage, die nach der bisher geltenden Definition[55]) mit einem bestimmten Teil dem eigenen und mit dem überschießenden Teil nicht dem eigenen Interesse ihres Trägers dienen soll. Wo ist eine derartige Trennungslinie gezogen? Wer ist zur Entscheidung der Frage zuständig, ob sie im Einzelfall eingehalten ist? Das Eigentum des Erbhofrechts ist nicht in bestimmte Kreise aufgeteilt, von denen einige den Interessen von Sippe, Nährstand und Volk umfassen, während ein anderer Kreis den Interessen des Bauern vorbehalten bleibt. Die Interessen stehen sich nicht in fremden Kreisen gegenüber, sondern sie sind in drei Kreisen um einen einheitlichen Kern übereinander gelagert. Im Kern, im engsten, dreifachen Kreise decken sich die Interessen von Volk, Sippe und Bauern. In einem darüber hinausreichenden, weiteren, aber nur noch doppelten Kreise decken sich die Interessen von Sippe und Bauer und der weiteste, aber auch schwächste Kreis umschließt die noch darüber hinausgehenden persönlichen Interessen des Bauern. Die Interessen des Volkes können daher niemals mit denen von Sippe und Bauer auseinanderfallen, die der Sippe niemals mit denen der Bauern. Zu diesem Bild paßt aber nicht mehr der bisherige Treuhandbegriff im Rechtssinne. Auch Herschel erkennt das an, indem er zugibt, daß die

---

[53]) Schultze a. a. O. S. 2.

[54]) Herschel a. a. O. S. 15.   4

[55]) Vgl. Schultze a. a. O. S. 2.

Treuhand des Bauern „wesentlich anders als alle übrigen Arten der Treuhand“ [56]) sei.

Dagegen ist der Gedanke der Treuhand für die Erfassung des Eigentums nach Erbhofrecht insofern brauchbar, als er deutlich macht, daß der Eigentümer für seine Tätigkeit verantwortlich ist. Das Pflichtenmoment gelangt durch den Hinweis auf die Treuhand zu treffendem Ausdruck. Der Bauer darf sein Eigentum nur so verwirklichen, daß er es jederzeit vor Sippe und Volk verantworten kann. Diese Verantwortung ist nicht nur eine ideelle, sondern der pflichtvergessene Eigentümer kann durch sehr materiell wirkende Maßnahmen tatsächlich zur Verantwortung gezogen werden. Insofern ist das Eigentum nach Erbhofrecht, die rechtliche Stellung des Eigentümers, in der Tat ein treuhandähnliches Verhältnis, mögen auch die sonstigen Begriffsmerkmale der Treuhand im strengen Rechtssinn nicht gegeben sein [57]).

b) Eine besondere Denkform für die Erfassung des Eigentums nach Erbhofrecht bringen Busse und Diener. Unter starker Betonung der weltanschaulichen Grundlagen des Erbhofrechts entwickeln beide eine vom „gemeinschaftsmäßigen Rechtsdenken“ hergeleitete, konkrete Betrachtungsweise, die etwa als „Denken in konkreten Ordnungen“ bezeichnet werden kann.

Diener [58]) geht davon aus, daß mit dem Ende der bürgerlichen Epoche auch der „händlerische“ Eigentumsbegriff des Bürgertums verschwinden müsse. An seine Stelle sei ein ausgeprägt gemeinschaftsmäßiges Rechtsdenken getreten, dessen Wesen darin bestehe, „Menschen und Dinge nicht in äußeren rechtlichen Beziehungen nebeneinander zu sehen, sondern Menschen zusammen mit Umwelt und Dingen als gemeinsam in Ordnungen des Volkes hineingestellt zu begreifen“ [59]). Eine solche Volksordnung sei das Bauerntum als die „stärkste Sichtbarkeit des Gedankens einer Gemeinschaft von Blut und Boden“. Erbhof und Bauer beständen rechtlich überhaupt nur in ihrer Vereinigung, der Erbhof könne daher nicht als Sache angesehen werden, über die der Eigentümer Herrschaftsbefugnisse ausübe. Das Erbhofeigentum sei vielmehr „eine völkische Lebensordnung“, in die sich der jeweilige Eigentümer hineingestellt sehe.

Auch Busse [60]) geht von dem Eigentumsbegriff des bürgerlich-rechtlichen System aus, der abstrakt eine Sache — das Rechtsobjekt — der Herrschaftsmacht des Eigentümers — des Rechtssubjekts — unterwarf und Beschränkungen zugunsten Dritter nur als äußere Grenzen des freien, rechtlich nicht geordneten Raumes negativ durch Verbote anerkannte. Auch Busse sieht im E r b h o f nicht eine Sache, die als Objekt der Herrschaftsmacht des Eigentümers unterworfen werden könnte, sondern e i n e O r d n u n g , innerhalb der der Bauer als Eigentümer stehe. Aus dieser Stellung des Bauern als Eigentümer ergäben sich in erster Linie Rechte und Pflichten innerhalb dieser Ordnung selbst, insbesondere die Pflicht zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung. Diese positive Bestimmung des

56) Herschel a. a. O. S. 15.
57) Vgl. darüber im einzelnen Schmietendorf a. a. O. S. 45 ff.
58) Diener, Wandlung des Eigentumsbegriffs; DR. 35, 177.
59) Diener a. a. O.
60) Busse, Der Erbhof im Aufbau der Volksordnung, Berlin 1936.

Eigentums sei nur durch die jeweilige Erfassung eines besonderen konkreten Standes möglich. Busse bezeichnet daher das Eigentum im Erbhofrecht als „ein pflichtgebundenes Recht, das auf ein bestimmtes Verhalten ausgerichtet ist und nur in diesem Verhalten sich als Recht verwirklicht“ [61]).

Die Auffassung des Eigentums nach Erbhofrecht als „eigenständige Ordnung“ ist die umfassendste Ausdeutung und Bestimmung, die dieses Rechtsgebilde bisher erfahren hat. Sie vermittelt die Erkenntnis, daß nicht nur die bisher behandelten Merkmale der gebundenen Verfügungsmacht und des Pflichtgehalts das Wesen des Eigentums nach Erbhofrecht ausmachen, sondern daß zu diesen Kennzeichen ein drittes, personenrechtliches Moment hinzutritt.

Der Gedanke, daß der Erbhof als „natürliche Lebenseinheit“ den Eigentümer in jeder Beziehung umfasse und so seine rechtliche Stellung bestimme, hebt das Eigentum über die Vorstellung einer bloßen dinglichen Sachherrschaft hinaus. Der Eigentümer übt nicht mehr eine Herrschaft — sei es auch eine gebundene — über eine Sache aus, sondern der Erbhof nimmt ihn in seine auf den Zweck des Gesetzes ausgerichtete Ordnung auf. Da diese Ordnung in doppelter Weise — durch den Boden und durch die Sippe — gebunden ist, steht auch der Bauer in dieser doppelten Bindung. Eigentümer und Hof stehen sich also nicht mehr in der Stellung von Rechtssubjekt und Rechtsobjekt gegenüber, sondern der Eigentümer tritt in die Ordnung des Erbhofs ein und erlangt damit einerseits Pflichten und Befugnisse, aber auch zugleich die Zugehörigkeit zum bäuerlichen Stande, kurz, er erlangt innerhalb der Volksordnung die Stellung eines Bauern. Damit gehören zum Inhalt des Eigentums nach Erbhofrecht nicht nur die bisher festgestellten Merkmale der gebundenen Verfügungsbefugnis und der konkreten Pflichten, sondern es tritt ein personenrechtliches Element hinzu, das den eigentlichen Kern dieses Rechtsgebildes ausmacht und die beiden ersten Merkmale überschattet. Erst aus der personenrechtlichen Stellung des Eigentümers innerhalb der Ordnung, aus seiner Stellung als Bauer, leiten sich überhaupt die durch den Zweck des Gesetzes gebundenen Befugnisse und die auf diesen Zweck ausgerichteten Pflichten des Eigentümers her.

§ 7.

c. *a)* Das Gesetz selbst hat eine Definition des von ihm als Eigentum bezeichneten Rechtsgebildes nicht gegeben. Die inhaltliche Ausgestaltung durch die positiven Normen läßt sich aber nach den drei Merkmalen: persönliche Eigenschaften, Verfügungsbefugnisse und Pflichten ordnen. Der Ueberblick über die bisherigen Ergebnisse der rechtswissentschaftlichen Forschung ergibt ein vielgestaltiges, bewegtes Bild; indessen lassen sich auch in diesem Bilde bereits feste Konturen einer einheitlichen Rechtsfigur erkennen. Beide aber, die ordnende Betrachtung der gesetzlichen Einzelerscheinungen und die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Lehrmeinungen führen dazu, zur Beherrschung des zu bewältigenden Materials einen neuen, selbständigen Begriff aufzustellen.

[61]) Busse a. a. O. S. 38.

Ein Merkmal, das diesen neuen Begriff kennzeichnet, ist die gebundene Verfügungsbefugnis des Berechtigten, wie sie in den §§ 37, 24 REG., 30 EHRV. zum Ausdruck kommt. Dieses Begriffsmerkmal findet sich ebenso in der „dreifach gestuften Treuhand" Herschels, der „treuhänderischen Verwaltungsbefugnis" Wieackers, wie im „zweck- und pflichtgebundenen Eigentum" Dölles und in der „völkischen Lebensordnung" Busses und Dieners. Dadurch, daß diese dingliche Sachherrschaft nicht grenzenlos ist, sondern ihrem Wesen nach den Erbhof nur in einem Umfange und in einer Weise erfaßt, die den Zwecken des Erbhofrechts entsprechen, unterscheidet sich der Inhalt des neuen Begriffs insoweit wesentlich vom klassischen Eigentumsbegriff des BGB.

Ein weiteres Merkmal des neuen Begriffs sind die zu einem Inhalt gehörenden, bestimmten Pflichten, die sich aus §§ 15 REG., 73 ff. EHVO. ergeben. Für die Erfüllung dieser Pflichten besteht eine Verantwortung gegenüber Sippe, Stand und Volk. Auch dieses Merkmal wird überwiegend als Inhalt des Begriffs anerkannt und gelangt in den meisten bisherigen Definitionen zum Ausdruck. Vom Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts und zwar sowohl vom klassischen als auch vom gewandelten unterscheidet sich der neue Begriff in doppelter Hinsicht: Die Pflichten sind nicht eine Schwäche des Begriffs gegenüber Ansprüchen anderer, die einen eigentlichen „freien" Kern unberührt läßt, sondern sie gehören zum Kern des Begriffs, ihre Verwirklichung ist überhaupt das Ziel der ganzen Erscheinung. Außerdem aber handelt es sich nicht um abstrakte Verpflichtungen, die mit jedem anderen „Eigentum" auch verbunden sein könnten, sondern um die ganz konkreten einmaligen Pflichten der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung, Ehrbarkeit usw.

Das dritte Merkmal des neuen Begriffs ist die personenrechtliche Stellung innerhalb der „beherrschten Sache", d. h. innerhalb des Erbhofs, die die Wurzel der beiden ersten Merkmale bildet. Gebundene Verfügungsbefugnis und Pflichtgehalt sind nur Ausfluß der personenrechtlichen Stellung des Eigentümers als Bauer auf einem Erbhof, die darüber hinaus den Eigentümer in einen bestimmten Stand innerhalb der Volksordnung einordnet. Dabei ist diese Stellung grundsätzlich nur Reichsdeutschen, Deutschblütigen usw. eröffnet. Dieses personenrechtliche Element unterscheidet den neuen Begriff nicht nur wesentlich vom bisherigen Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts, sondern auch von den meisten der bisherigen Definitionen.

Hiernach ist Eigentum nach Erbhofrecht die personenrechtliche Stellung als Bauer auf einem Erbhof, die eine gebundene dingliche Verfügungsbefugnis und bestimmte Pflichten vermittelt.

b) Sucht man nach einer sinnvollen und zugleich einfachen Bezeichnung des gefundenen neuen Begriffs, so erscheint als treffend und geeignet das Wort „Erbhofeigentum".

Als Eigentum kann der neue Begriff trotz seiner Eigenart bezeichnet werden. Das wird zwar von Schapp geleugnet[62]). Schapp meint, dadurch, daß der Begriff nicht nur Rechte und Pflichten einschließe, sondern

---

[62]) Schapp, Das Reichserbhofrecht 1934 S. 14 ff.

daß die Verpflichtungen unter die Sanktion der Abmeierung gestellt seien, unterscheide er sich so grundlegend vom Eigentum des bürgerlichen Rechts, daß von Eigentum überhaupt nicht mehr gesprochen werden könne. Das zeige sich auch darin, daß bei der Veräußerung eines Erbhofs an einen Nichtbauern ein Staatsakt in Form der anerbengerichtlichen Genehmigung hinzutreten müsse, um aus dem Recht am Erbhof „freies Eigentum“ [63]) zu machen. Schapp spricht daher von einem besonderen „Recht des Bauern am Erbhof“.

Diese Bedenken erscheinen nicht stichhaltig. Allerdings reicht die von Herschel, Staudinger und Vogels [64]) dagegen ins Feld geführte Tatsache, daß der Gesetzgeber selbst an verschiedenen Stellen den Bauern ausdrücklich als Eigentümer bezeichnet, zur Widerlegung Schapps nicht aus. Die vom Gesetz gewählte Bezeichnung allein ist nicht von entscheidender Bedeutung, denn es bleibt ja trotzdem die Frage offen, ob daß, was das Gesetz als Eigentum bezeichnet, nach seiner inhaltlichen Gestaltung durch das materielle Recht nicht doch so wesentlich und grundlegend etwas neues ist, daß irgendein Zusammenhang mit den bisherigen Vorstellungen vom Eigentum nicht mehr besteht. Auch der Umstand, daß Schapps Konstruktion der Veräußerung von Erbhofeigentum an einen Nichtbauern durchaus angreifbar ist und keineswegs den Beweis erbringt, daß das Recht des Bauern am Erbhof nicht auch Eigentum sein könnte [65]), rechtfertigt es nicht ohne weiteres, von Eigentum zu sprechen.

Das Festhalten an der Bezeichnung „Eigentum“ erscheint aber zweckmäßig aus rechtspolitischen und rechtsgeschichtlichen Gründen. Bereits lange vor dem Anbruch der liberalen Epoche des Naturrechts, ja schon vor der Aufnahme des römischen Rechts ist das Wort Eigentum in Deutschland gebraucht worden. Damals wurde mit diesem Wort ein Rechtsgebilde bezeichnet, dessen Inhalt ganz anders geartet war, als der des bisherigen bürgerlichen Eigentumsbegriffs. Alte deusche, germanische Rechtsauffassung ist es, daß das Eigentum den Grund und Boden nicht einer grundsätzlich unbeschränkten Herrschaftsmacht unterwirft, sondern daß es den Menschen so mit dem Boden verbindet, daß dieser in seiner Eigenart dem Menschen die Richtung weist, in der er das Recht auszuüben hat [66]). Die Bindungen der Rechtsmacht des Grundeigentümers nach germanischem Recht waren mannigfaltig und stark. Insbesondere wohnte auch dem damaligen Grundeigentum in gewisser Weise das durch jede Zweckbindung bedingte Moment der Spaltung inne [67]). Es braucht hier nicht darauf eingegangen zu werden, ob und inwieweit das Recht des Baueren nach dem REG. sich im einzelnen von den alten deutschen Gestaltungen, insbesondere dem Lehen und dem Fideikommis unterschei-

[63]) Schapp a. a. O. S. 19.

[64]) Herschel a. a. O. S. 61; Staudinger Vorbem. 20 zu § 903 BGB.; Vogels, Bem. VII 1 zu § 1 REG.

[65]) Zutreffend weist Blomeyer (a. a. O. S. 96) auf die Schwäche dieser Konstruktion für den Fall hin, daß die Genehmigung vor der Veräußerung erteilt ist. Ebenso spricht gegen Schapp der umgekehrte Fall, daß ein Grundstück durch Veräußerung an einen Bauern Erbhofeigenschaft erlangt. Durch welchen Staatsakt soll dann das „Eigentum“ untergehen und das „Recht am Erbhof“ entstehen?

[66]) Busse, RdRN. 34, 2, Erbhof S. 57 ff.

[67]) Vgl. Molitor a. a. O. S. 41; Herschel a. a. O. S. 8.

det[68]). Es genügt die Feststellung, daß es in Deutschland jahrhundertelang Rechte am Grund und Boden gegeben hat, die zwar ihren Träger in der Verfügungsmacht in bestimmter Weise banden und ihm für besondere Zwecke ganz bestimmte Pflichten auferlegten, die aber trotzdem allgemein als Eigentum bezeichnet wurden. Das Erbhofrecht knüpft also an überlieferte Rechtsauffassungen an, wenn es die ebenfalls verfügungs- und pflichtgebundene Stellung des Bauern zum Erbhof als Eigentum bezeichnet.

Der Eigentumsbegriff als solcher ist uralt und fähig, sich allen Wirtschaftsverfassungen anzupassen[69]). In seiner langen Geschichte hat er mannigfaltige Wandlungen durchgemacht. Auch heute stehen wir wieder mitten im Prozeß einer grundlegenden Umwandlung der Auffassung über das Wesen und den Inhalt der „subjektiven Rechte". Aus der weltanschaulichen Ueberwindung der liberalen Epoche heraus sehen wir an die Stelle der abstrakten Subjekte und Objekte des bürgerlichen Zeitalters die verschiedenen konkreten Ordnungen des deutschen Volkes treten. Der Inhalt des einzelnen Rechts ist nicht grundsätzlich unbeschränkt, sondern er wird durch die Aufgaben seines Trägers innerhalb der Volksgemeinschaft positiv bestimmt[70]). Ein gesetzlich definierter, für die gesamte deutsche Rechtsordnung allgemein gültiger Eigentumsbegriff besteht zur Zeit nicht. Wissenschaft und Rechtsprechung sind um die Darstellung eines neuen Eigentumsbegriffs bemüht. Angesichts solcher Lage wäre es nicht zu rechtfertigen, wollte man ohne Rücksicht auf das stark ausgeprägte Eigentumsgefühl des Bauern die alte, volksverbundene Bezeichnung „Eigentum" im Erbhofrecht preisgeben, nur weil die im Erbhofrecht getroffene Regelung nicht mit dem Eigentumsbegriff des bisherigen bürgerlichen Rechtssystems übereinstimmt. Es gilt vielmehr, an dieser „bedeutsamsten Einbruchsstelle des deutschen Sozialismus"[71]) einer neuen Eigentumsordnung dadurch zum Durchbruch zu verhelfen, daß gerade das verfügungs- und pflichtgebundene Recht des Bauern am Erbhof als echtes Eigentum bezeichnet wird.

Die bloße Bezeichnung als Eigentum würde indessen das Wesen der rechtlichen Stellung des Bauern zum Erbhof nicht erschöpfend zum Ausdruck bringen. Der Mangel, daß der Wesensunterschied zum bisherigen Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts äußerlich nicht kenntlich gemacht sein würde, würde sich leicht dadurch beheben lassen, daß das Eigentum des Erbhofrechts als „verfügungs- und pflichtgebundenes Eigentum"[72]) bezeichnet wird. Im übrigen wird ja gerade der Bedeutungswandel des Wortes „Eigentum" dahin erstrebt, daß Eigentum immer grundsätzlich verfügungs- und pflichtgebundenes Eigentum bedeutet. Unbefriedigend würde die bloße Bezeichnung als Eigentum aber deswegen sein, weil durch nichts auf das dritte Merkmal des Begriffs, die in dem personenrechtlichen Element der Stellung des Bauern gegebene Besonderheit hingewiesen werden würde. Es handelt sich nicht um

---

[68]) Vgl. darüber Schmietendorf a. a. O. S. 35 ff.
[69]) Cosack 3. Aufl. II. Bd. S. 104.
[70]) Dölle, Lehrb. S. 153; Herschel a. a. O. S. 59.
[71]) Diener, DR. 35, 177.
[72]) So Dölle, Lehrb. S. 153.

eine abstrakte, wenn auch gebundene und mit Pflichten verknüpfte Sachherrschaft, die auch andere Gegenstände ergreifen könnte, sondern um eine ganz einmalige Stellung innerhalb einer bestimmten Ordnung. Diese Einmaligkeit und Besonderheit der Rechtsstellung des Eigentümers nach Erbhofrecht muß dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß der Eigentumsbegriff des Erbhofrechts irgendwie vom allgemeinen Eigentumsbegriff abgehoben wird.

Das ist auch im Schrifttum bisher empfunden und erkannt worden. Die „dreifach gestufte Treuhand", die „treuhänderische Verwaltungsbefugnis", „das Recht und die Pflicht zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung" und andere Prägungen sollen dem Rechnung tragen. Diese Bezeichnungen sind auch durchaus geeignet, die Eigenart des Eigentums nach Erbhofrecht in rechtsgelehrten Kreisen zu verdeutlichen. In das Bewußtsein und den alltäglichen Sprachgebrauch der Volksgemeinschaft, insbesondere des deutschen Bauern, dürften sie dagegen nur schwerlich Einzug halten. Die angebrochene Entwicklung vom individualistischen Bürgerrecht der Abstraktionen zum pflicht- und zweckgebundenen Recht der konkreten Ordnungen wird aber nur dann zur Rechtssicherheit im neuen Geist führen, wenn zwar einerseits der Gesetzgeber den Inhalt der einzelnen Begriffe an die Lebenswirklichkeiten bindet, andererseits aber auch das Bewußtsein dieser Gebundenheit zum selbstverständlichen Allgemeingut wird [73]). Das Wort „E r b h o f e i g e n t u m" ist gerade bei aller Einfachheit geeignet, dieses Bewußtsein hinsichtlich der bäuerlichen Ordnung auszulösen [74]). Durch die Vorsilbe „Erbhof" wird zum Ausdruck gebracht, daß die mit „Eigentum" bezeichnete verfügungs- und pflichtgebundene Herrschaftsmacht einen bestimmten Inhalt empfängt aus der persönlichen Stellung ihres Trägers als Bauer auf einem Erbhof.

Anhang zu I

Es würde über den eigentlichen Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, nun die Bedeutung des neuen, selbständigen Eigentumsbegriffs des Erbhofrechts für die praktische Rechtsanwendung an Einzelfällen aufzuzeigen. Nur anhangweise sei daher an einem t y p i s c h e n B e i s p i e l erläutert, wie die Eigenständigkeit des neuen Begriffs bisher geltende Sätze des bürgerlichen Rechts für den bäuerlichen Bereich außer Kraft setzt.

Das Erbhofrecht schweigt über die Frage, ob der Bauer auf sein Eigentum am Erbhof verzichten kann. Eine dem § 928 BGB. entsprechende Vorschrift findet sich im REG. nicht. § 37 REG. steht seinem Wortlaut nach einem solchen Verzicht nicht entgegen. Veräußerung im Sinne des § 37 REG. ist nur die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Rechts auf einen anderen, nicht dagegen das bloße Aufgeben des Rechts ohne eine solche Uebertragung [75]).

---

[73]) Vgl. auch Molitor a. a. O. S. 46.

[74]) Schmietendorf (a. a. O. S. 48 f.) schlägt ähnlich „Eigentum am Erbhof" vor.

[75]) Vgl. Dölle, Lehrb. S. 156; Vogels Anm. 13 zu § 37 REG.; Gülland, Reichserbhofrecht S. 142. A. A.: Herschel unter Berufung auf die Motive zum Entwurf Bd. I S. 128. Nach dem Sprachgebrauch des BGB. ist aber unter Veräußerung nur die Uebertragung eines Rechts zu verstehen (vgl. Enneccerus-Kipp-Wolff 18. bis 21. Aufl. Bd. I S. 348.

Nun besteht allerdings die Möglichkeit im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes, den Begriff der Veräußerung abweichend vom Sprachgebrauch des BGB. erweiternd so zu verstehen, daß darunter auch die Aufgabe des Eigentums fällt. Was wäre aber die Folge? Grundsätzlich wäre damit zwar der Verzicht auf das Erbhofeigentum ausgeschlossen. Aber soll dann auch nach § 37 Abs. 2 REG. das Anerbengericht den Verzicht aus wichtigem Grunde genehmigen können? Soll dann § 928 BGB. angewendet werden, sodaß dieser genehmigte Verzicht dann nochmals gegenüber dem Grundbuchamt erklärt und in das Grundbuch eingetragen werden muß? Soll dann nach § 928 Abs. 2 BGB. das Recht zur Aneignung dem Fiskus des Landes zustehen, in dessen Gebiet das Grundstück liegt? Soll der Erbhof aber insbesondere in der Zwischenzeit bis zur Eintragung des Fiskus' als herrenlos gelten, wie das nach herrschender Lehre im Falle des § 928 BGB. angenommen wird? [76])

Schon diese Fragestellung zeigt, wie fremd diese Konstruktion dem Geist des Erbhofrechts ist. Ihr liegt die Auffassung zugrunde, daß der Eigentümer grundsätzlich mit der Sache nach Belieben verfahren darf, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen (§ 903 BGB.), denn nur dann kann überhaupt nach einem besonderen gesetzlichen Verbot des Eigentumsverzichts gefragt werden. § 37 REG. enthält dann ein gesetzliches Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 134 ff. BGB. und die Frage lautet dann, ob diese Bestimmung den Verzicht auf das Eigentum verbietet. Kommt man dann zu dem Ergebnis, daß aus gesetzestechnischen oder sonstigen Gründen der Verzicht sich nicht mehr unter dieses Verbot unterbringen läßt, so bleibt als Ergebnis die Zulässigkeit des Verzichts nach § 928 BGB. übrig [77]).

Die Frage ist nicht zu lösen von einem besonderen gesetzlichen Verbot des Verzichts, sondern vom Begriff des Erbhofeigentums her. Wenn das Eigentum als verfügungs- und pflichtgebundenes Recht des Bauern verstanden wird, ist ein besonderes Verbot durch das Gesetz zur Verneinung der Verzichtsbefugnis gar nicht erforderlich. Auf die Frage, ob der Verzicht auf das Eigentum noch von § 37 REG. umfaßt wird, kommt es dann nicht an, denn diese Bestimmung engt nicht die Befugnisse des Eigentümers durch ein gesetzliches Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 134 ff. BGB. ein, sondern sie kennzeichnet eine der dem Erbhofeigentum innewohnenden Eigenschaften [78]). Aus ihr allein läßt sich der Inhalt des Erbhofeigentums aber nicht bestimmen, vielmehr sind dazu neben einer Anzahl anderer Vorschriften (vgl. § 4) die Grundgedanken und der Zweck des Gesetzes heranzuziehen. Aus diesen aber ergibt sich der oben dargestellte Begriff des Erbhofeigentums, nach dem der Bauer zugunsten konkreter Zwecke bestimmte Pflichten zu erfüllen hat. Mit dieser Pflichtgebundenheit des Erhofeigentums aber ist der Gedanke unvereinbar, daß der Bauer das Grundstück „derelinquieren" könnte. Im Falle der tatsächlichen Preisgabe des Hofs durch den Bauern brauchte nicht gewartet

---

[76]) Vgl. Staudinger Anm. 4 zu § 928 BGB.; Soergel Anm. 1 zu § 928 BGB.

[77]) So Herschel a. a. O. S. 106 f.

[78]) Vgl. Dölle, Lehrb. S. 155.

zu werden, bis dieser gegenüber dem Grundbuchamt den Verzicht nach § 928 BGB. erklärt und dann der Fiskus von seinem Aneignungsrecht Gebrauch macht, sondern der Reichsbauernführer könnte mit Hilfe des § 15 REG. die erforderlichen Maßnahmen treffen. § 928 BGB. ist demnach für das Erbhofeigentum unanwendbar [79]).

II. Das Zubehör

§ 8.

Ein weiterer Begriff des bürgerlichen Rechts, der zwar dem Namen nach in das Erbhofrecht übernommen worden ist, dort aber eine neue selbständige Bedeutung erlangt hat, ist der Begriff des Zubehörs. Die durch das Erbhofeigentum geschaffene Einbruchstelle in das bisherige bürgerliche Rechtssystem wird dadurch ausgeweitet, daß das Erbhofrecht als Auswirkung der neuen Eigentumsauffassung auch den Zubehörbegriff der bürgerlich-rechtlichen Anschauungsweise entzieht und ihn für den bäuerlichen Lebensbereich eigenständig ausgestaltet.

1. a. Die geschichtlichen und geistigen Grundlagen des bisherigen bürgerlichen Zubehörrechts sind andere als die des bürgerlich-rechtlichen Eigentumsbegriffs. Der Zubehörbegriff des BGB. hat seine Wurzeln nicht im römischen, sondern im alten deutschen Recht. Das römische Recht hat den Zubehörbegriff nur sehr unvollkommen entwickelt, insbesondere hat es zwischen Zubehör und Sachteil begrifflich nicht scharf geschieden. Es mangelte für eine besondere Ausbildung des Zubehörbegriffs an praktischer Bedeutung [80]).

Das alte deutsche Recht dagegen war vom Zubehörbegriff im gesamten Aufbau seiner Rechtsverhältnisse durchdrungen. Er gliederte die Sachenwelt mit so lebendiger Kraft, daß der Einzelne als Rechtssubjekt vielfach durch die einmal gegebenen Beziehungen der Sachen zueinander gebunden war [81]). Besonders das Bodenrecht bietet Beispiele dafür, wie der Grund und Boden mit seinem wirtschaftlichen Zweck als Mittelpunkt der Betrachtung den Einzelnen erfaßt, ohne daß es auf seinen Rechtswillen ankommt. Der gemeinsame wirtschaftliche Zweck bindet das Zubehör auch rechtlich an das Grundstück in einem „Kulturverband" [82]) mit so engen Wechselbeziehungen, daß der Wille des Einzelnen daran höchstens durch Aenderung der Wirtschaft etwas ändern könnte. Von „Haupt- und Nebensache" kann für die damalige Zeit nicht gesprochen werden [83]). Das Zubehör war nicht dem Grundstück als Nebensache untergeordnet, sondern es bildete mit ihm eine wirtschaftliche Einheit. Es teilte mit ihm das rechtliche Schicksal und wurde von den auf dem Grundstück bestehenden dinglichen Rechten mitergriffen [84]). Aus demselben Grunde konnten auch Grundstücke und Realrechte Zubehör sein. Allerdings wurden auch

---

[79]) Vgl. auch Busse, RdRN. 35, 564.

[80]) Vgl. darüber im einzelnen Kohler, Zur Lehre von den Pertinenzen in Jher. Jahrb. Bd. 26 S. 9 ff. und 23 ff.

[81]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht 1905 Bd. II S. 71; Rostosky, Sachinbegriff usw. S. 83.

[82]) Kohler a. a. O. S. 6.

[83]) Vgl. Rostosky, Sachinbegriff S. 84.

[84]) Staudinger Anm. 1 zu § 97 BGB.

im deutschen Recht Zubehör und Bestandteil nicht scharf geschieden. Die Gründe dafür waren indessen andere als im römischen Recht. Während im römischen Recht ein Bedürfnis für eine derartige Scheidung nicht bestand, da das Zubehör der Hauptsache auf Grund des erklärten Willens der Parteien folgte, begründete im alten deutschen Recht die durch den gemeinsamen Zweck gegebene wirtschaftliche Einheit dasselbe rechtliche Schicksal [85]).

An diesem Zubehörbegriff des älteren deutschen Rechts hielten auch die späteren Partikularrechte fest. Auch der Code civil und das ALR. ließen ihn im wesentlichen unberührt. Das sächsische BGB. dagegen trennt bereits den Bestandteil vom Zubehör und scheidet das immobile Zubehör aus dem Begriff aus. Aehnliche Regelungen trafen das württembergische und das bayerische Privatrecht [86]).

§ 9.

b. *a)* Aus diesen Grundlagen ist der Zubehörbegriff des BGB. entwickelt worden. Allerdings hat der Gesetzgeber nur lose an das alte deutsche Zubehörinstitut angeknüpft. Er hat geglaubt, den vermeintlichen oder tatsächlichen Begriffen des „modernen Verkehrs" [87]) dadurch entsprechen zu müssen, daß er das Zubehör aus seiner Stellung im Kulturverband der Sachen löste und beweglicher gestaltete. Die Merkmale des bürgerlichrechtlichen Zubehörbegriffs lassen deutlich diese Mischung alter deutscher und liberaler Rechtsgedanken erkennen.

aa) Als äußeres Kenntlichkeitsmerkmal erfordert § 97 BGB. zunächst, daß das Zubehörstück zur Hauptsache in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis steht. Entsprechen muß das Verhältnis der Bestimmung des Zubehörs, der Hauptsache zu dienen. Eine vorübergehende Trennung von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf. In diesem äußeren Merkmal einer allgemein erkennbaren Erscheinungsform deckt sich das Zubehör des BGB. mit den alten deutschen Pertinenzen.

bb) Wesentlicher ist jedoch die Tatsache, daß das BGB. die Zubehöreigenschaft von dem Vorliegen objektiver Merkmale und nicht von dem Rechtswillen des Einzelnen abhängig macht. Außer dem räumlichen Verhältnis muß das Zubehör zur Hauptsache noch in einem wirtschaftlichen Verhältnis stehen: Es muß dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sein. Ueber die Frage, wer diese wirtschaftliche Zweckbestimmung zu treffen hat, schweigt das Gesetz. Das Streben nach Erhaltung wirtschaftlicher Werte [88]) hat hier dazu geführt, daß der Zweck, nicht die Willkür des Einzelnen darüber entscheidet, welche Sachen Zubehöreigenschaft haben. Zwar kann der Rechtsträger wie im alten deutschen Recht durch Gestaltung der Wirtschaft bestimmen, ob eine Sache zu einer anderen in ein solches Verhältnis gebracht werden soll, daß sie dem wirtschaftlichen Zweck zu dienen bestimmt ist. Befindet sie sich aber einmal in einem solchen Verhältnis, so wird dadurch ihre Zubehöreigenschaft be-

---

[85]) Rostosky, Sachinbegriff S. 86.
[86]) Rostosky a. a. O. S. 87; Kohler a. a. O. S. 162.
[87]) Rostosky a. a. O. S. 88.
[88]) du Chesne, DJZ. 1912, 839.

gründet, ohne Rücksicht auf den Willen des Rechtssubjekts. „Gewillkürte Pertinenzen" gibt es nach dem BGB. nicht[89]). Die Berücksichtigung der Verkehrsauffassung in § 97 Abs. 1 S. 2 BGB. verleiht dem Zubehörbegriff lediglich die Fähigkeit, sich örtlichen Verschiedenheiten der wirtschaftlichen Anschauungen anzupassen[90]).

cc) Ein weiteres, allerdings negativ gefaßtes Merkmal, durch das das BGB. alte deutsch-rechtliche Auffassungen über das Zubehör erhalten hat, ist der Satz, daß die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck die Zubehöreigenschaft nicht begründet. (§ 97 Abs. 2 S. 1 BGB.). Das BGB. verlangt also eine dauernde Benutzung des Zubehörstücks für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache. Mit diesem Erfordernis knüpft das BGB. an den eigentlichen geschichtlichen Grund für die Entstehung des Zubehörinstituts an, denn „erst die dauernde Benutzung eines pertinenzierten Rechts oder Grundstücks oder einer Mobile für ein Grundstück hat das Bedürfnis einer bleibenden, rechtlich zum Ausdruck gebrachten Verkettung von Zubehör und Hauptsache erwachen lassen, die in dem Grundsatz mündete, daß das Zubehör das Rechtsschicksal der Hauptsache teilen sollte"[91]). Auch hierbei kommt es auf den Rechtswillen des Einzelnen nicht an.

b) aa) Indessen hat das BGB. den Grundsatz von der Zweckeinheit der Sachen nicht vollständig durchgeführt, sondern die durch den sozialen Zweck zusammengehaltene Lebenseinheit weitgehend den Bedürfnissen des „modernen Verkehrs" geopfert. Hier beginnt die Entwicklung des Zubehörbegriffs von seiner deutsch-rechtlichen Grundlage weg im Sinne des Liberalismus. Zunächst werden die wirtschaftlichen Wechselbeziehungen, die gegenseitige Bedingtheit, aufgelockert und umgestaltet in ein Unterordnungsverhältnis des Zubehörs unter die Zwecke der Hauptsache. Während es sich nach deutsch-rechtlicher Auffassung um eine wirtschaftliche Beiordnung von Sachen handelt, von denen nur die eine früher vorhanden und auch in ihrem wirtschaftlichen Zweck früher festgelegt war, stellt das BGB. die eine Sache als „Hauptsache" heraus, ohne diesen Begriff zu bestimmen und ohne Rücksicht darauf, daß das Zubehör die Hauptsache an wirtschaftlicher Bedeutung oft übersteigt.

bb) Die Aufspaltung der deutsch-rechtlichen Zweckeinheit des Sachverbandes durch das BGB. geht aber noch tiefer. Ihre entscheidende Verwirklichung hat sie gefunden in der Aufgabe des Grundsatzes, daß das Zubehör das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilt. Die abstrakte Trennung des Bestandteils vom Zubehör ist der eigentliche Ausdruck der gewandelten bürgerlichen Rechtsauffassung. Wie die Motive lehren, wurde diese Unterscheidung „im Interesse der Rechtssicherheit"[92]) begrifflich festgelegt, weil die dinglichen Rechte, die an einer Sache erworben werden, sich auf jeden Bestandteil derselben erstrecken sollten, während das Zubehör nur den obligatorischen Beziehungen der Hauptsache folgt. Die Fol-

---

[89]) Vgl. Staudinger Anm. 3 zu § 97 BGB.

[90]) du Chesne a. a. O. S. 840.

[91]) Rostosky a. a. O. S. 96.

[92]) Motive Bd. III S. 61.

gerung aus dieser strengen Unterscheidung ist es, daß das Zubehör als solches nicht demselben Eigentümer zu gehören braucht wie die Hauptsache. Hinzukommt, daß das BGB. nur noch bewegliche Sachen als Zubehör zuläßt. Für die Zulassung unbeweglicher Zubehörstücke wurde das praktische Bedürfnis verneint [93]). Ausgangspunkt der Betrachtung ist dabei nicht mehr der bestimmte soziale Organismus, sondern die einzelne abstrakte Sache. Unterschiede hinsichtlich der verschiedenen natürlichen Lebensordnungen werden nicht gemacht. Das Ergebnis dieser Aufspaltung ist es, das durch Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung, Verpfändung usw. das Zubehör der wirtschaftlichen Zweckeinheit des einzelnen Unternehmens ohne Rücksicht auf dessen besondere Lebensnotwendigkeiten entfremdet werden kann [94]). Die Bindung und Unterordnung des Einzelnen unter die Herrschaft des durch den sozialen Zweck geeinten Sachverbandes ist damit entscheidend durchbrochen. Vom rechtlichen Willen des Eigentümers hängt es ab, ob die durch diese Mobilisierung und Isolierung des Zubehörs eröffnete Möglichkeit der Kreditbeschaffung soweit mißbraucht wird, daß die im Interesse der gesamten Volkswirtschaft gebotene Erhaltung des einzelnen organischen Betriebes gefährdet wird. Nicht mehr die natürliche, organische Lebenseinheit ist in den Vordergrund gestellt, sondern der einzelne Mensch und die einzelne Sache [95]).

cc) Dem steht auch nicht die Tatsache entgegen, daß das BGB. noch in verschiedenen Bestimmungen die Tendenz zeigt, die wirtschaftliche Zweckeinheit auch rechtlich zusammenzuhalten. Allerdings erstreckt sich nach § 314 BGB. die Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache im Zweifel auch auf das Zubehör. Ebenso ist nach § 498 BGB. der Wiederverkäufer verpflichtet, dem Wiederverkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben und nach § 1096 BGB. ist im Zweifel anzunehmen, daß das Vorkaufsrecht an einem Grundstück sich auch auf das Zubehör erstrecken soll. Weitere Reste der deutsch-rechtlichen Verliegenschaftung des Zubehörs finden sich in den §§ 926, 1031, 1093 BGB., wonach Eigentum, Nießbrauch und beschränkt persönliche Dienstbarkeit zugleich mit dem Grundstück auch an den Zubehörstücken erworben werden, ohne daß es einer besonderen Uebergabe bedarf. Auch ist nach § 926 BGB. im Zweifel anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll. Alle diese Bestimmungen stellen aber nur eine stark durchlöcherte und abgeschwächte Uebernahme des einst so festen Bandes zwischen Zubehör und Hauptsache dar. Die meisten Vorschriften enthalten die Worte „im Zweifel" und zeigen schon damit, daß in erster Linie der individuelle Wille der Parteien maßgebend ist. Nur wo ein Parteiwille überhaupt nicht vorhanden ist, sollen diese Vorschriften zur Anwendung gelangen [96]). Im übrigen ist die Wirkung dieser Vorschriften dadurch wieder weitgehend eingeschränkt, daß nur das dem Eigentümer gehörige Zubehör ins Eigentum des Erwerbers übergeht und auch nach

---

[93]) Motive Bd. III S. 64.
[94]) Vgl. Wieacker a. a. O. S. 75.
[95]) Herschel a. a. O. S. 25.
[96]) du Chesne a. a. O. S. 839.

§§ 1120 ff. BGB. die Hypothek nur das dem Grundstückseigentümer gehörige Zubehör erfaßt.

Für eine Entwicklung dieses bürgerlich-rechtlichen Zubehörbegriffs durch Lehre und Rechtsprechung bot das Gesetz wenig Raum. Anders als der Eigentumsbegriff gehört das Zubehör zu den wenigen Rechtsbegriffen, die eine gesetzliche Definition erfahren haben. Zwar konnte der Kreis dessen, was als Zubehör anerkannt werden sollte, im Hinblick auf die Verkehrssitte entsprechend den praktischen Bedürfnissen ausgeweitet oder enger gezogen werden. Die grundsätzliche Unterordnung des Einzelwillens unter die Zwecke der natürlichen Lebenseinheiten aber konnte angesichts der Legaldefinition des BGB. auf diesem Wege nicht wieder hergestellt werden.

§ 10.

2. a. Das Erbhofrecht hat den bürgerlich-rechtlichen Zubehörbegriff von den Merkmalen des Liberalismus befreit und ihm unter weitgehender Wiederaufnahme deutsch-rechtlicher Gedanken für den bäuerlichen Bereich eine Ausgestaltung gegeben, die es rechtfertigt, auch hier von einem neuen, eigenständigen Begriff, dem Erbhofzubehör, zu sprechen.

Schon die Erweiterung des Zubehörkreises in § 8 REG. hat eine gewisse dogmatische Bedeutung. Bei oberflächlicher Betrachtung mag sie vielleicht nur als rein äußerliche Ergänzung der Aufzählung des § 98 Z. 2 BGB. erscheinen. In Wirklichkeit aber zeigt die Einbeziehung gerade des „Traditionszubehörs“ [97]) in den Kreis der „zum Erbhof gehörigen“ (§ 7 REG.) Gegenstände die Rückkehr zur deutsch-rechtlichen Anschauung von den organischen Lebenseinheiten an. Der Hof wird nicht mehr als Hauptsache angesehen, für den Zubehör nur solche Sachen sein können, die seinem wirtschaftlichen Zweck zu dienen bestimmt sind (§ 97 BGB.). Sein Wesen läßt sich überhaupt nicht mehr als unbewegliche Sache erfassen. Der Zweck des Erbhofs ist es nicht nur, der Bauernfamilie als wirtschaftliche Grundlage oder gar „im modernen Verkehr“ als Kreditunterlage zu dienen, sondern er soll als Blutquelle des deutschen Volkes und dauerndes Erbe der Sippe (Einl. REG. S. 1 und 2) die Stätte sein, die als Heimat im Bauern das Bewußtsein der Familienverbundenheit durch Generationen hindurch erhält und fördert. Dieser Zweck aber macht den Hof wieder zu einem wahren „Kulturverband der Sachen“, zu einem sozialen Organismus. Ihm dienen nicht nur die wirtschaftlichen Hilfsmittel der §§ 98 BGB., 8 Abs. 1 REG., sondern ebenso die auf den Hof bezüglichen Urkunden und ähnliche auf die seßhafte Bauernfamilie bezügliche Erinnerungsstücke. Unter diesem Gesichtspunkt gesehen, gewinnt die äußerliche Erweiterung des Zubehörbegriffs des BGB. durch § 8 REG. symptomatische Bedeutung.

§ 11.

b. *a)* Die völlige Befreiung des Zubehörbegriffs von den Merkmalen des Individualismus, die ein liberaler Gesetzgeber diesem alten deutschen Rechtsgebilde aufgeprägt hatte, ergibt sich besonders aber aus der materiellrechtlichen Bedeutung, die das Erbhofrecht dem Zubehör gegeben hat.

---

[97]) Wöhrmann 3. Aufl. Anm. 8 zu § 8 REG.

Die Trennung von Bestandteil und Zubehör wird praktisch überwunden. Zwar werden im Erbhofrecht noch beide Bezeichnungen gebraucht. In § 29 EHRV. wird von einer „Zuschreibung als Bestandteil" gesprochen. Das REG. selbst kennt den Begriff „Bestandteil" im technischen Sinn dagegen nicht mehr. Das ist indessen nicht entscheidend. Ausschlaggebend ist vielmehr die Tatsache, daß das Erbhofrecht das Zubehör wieder so mit dem Hof verbindet, daß beide grundsätzlich das rechtliche Schicksal teilen. Nur das im Eigentum des Bauern stehende Zubehör gehört zum Erbhof (§ 7 REG.). Mit ihm ist es grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar. Es nimmt teil an dem für den Erbhof begründeten Vollstreckungsschutz (§ 39 REG.) und vererbt sich grundsätzlich mit ihm nach den Regeln des Anerbenrechts (§ 24 REG.). Damit sind die Bindungen des Zubehörs an die Hauptsache, die das BGB. nur noch mangels besonderen Parteiwillens anerkannte, wieder zum Grundsatz erhoben worden. Die wirtschaftliche Einheit des sozialen Organismus Erbhof ist auch rechtlich wieder anerkannt und gewährleistet. Das Zubehör ist nicht mehr „Anhängsel" des Hofes, sondern ein Teil von ihm, also Bestandteil [98]). Dem entspricht es auch, wenn das REG. in § 24 Abs .2 von „unwesentlichem" Zubehör spricht.

Durch die Ausnahmen von dem Grundsatz der Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit wird die Zweckgebundenheit des Zubehörs nicht beseitigt. Im Gegenteil wird das Zubehör durch die Möglichkeit der Veräußerung usw. zum großen Teil überhaupt erst den Zwecken des Erbhofs dienstbar gemacht werden können. Damit ist die Funktion des Erbhofs innerhalb der Volksgemeinschaft auch hier zum Maßstab für die rechtliche Bedeutung gemacht. Der Zweck des Erbhofs ist der Frage, ob ein Zubehörstück frei veräußert werden kann, stets zugrunde zu legen.

Die Fruchtbarkeit dieser Betrachtungsweise zeigt sich u. a. am Beispiel des Traditionszubehörs nach § 8 Abs. 2 REG. Wenn es zum Zweck des Erbhofs gehört, dauerndes Erbe der Sippe zu sein, das im Bauern in dauernder Geschlechterfolge das Bewußtsein der Familientradition erhält und stärkt, so kann das Traditionszubehör nicht veräußerlich sein. Seinem Zweck entspricht es vielmehr, als auf den Hof bezügliches Erinnerungsstück durch Generationen in der Hand des jeweiligen Bauern zu bleiben. Das ist keine unzulässige Beschränkung der im § 37 REG. begründeten Verfügungsbefugnis [99]), sondern die natürliche Folge der Zweckgebundenheit des Erbhofzubehörs. Weil das Traditionszubehör seinem Inhalt, seinem Wesen nach unveräußerlich ist, brauchte der Gesetzgeber die Veräußerlichkeit dafür gar nicht auszuschließen, wie das etwa in § 24 Abs. 2 REG. geschehen ist.

Auch die Frage, ob die Sicherungsübereignung von Erbhofzubehör zulässig ist, findet ihre eindeutige Beantwortung, wenn die Funktionen des Erbhofs innerhalb der Volksgemeinschaft bei der Beurteilung im Auge behalten werden. Wenn man davon ausgeht, daß der Bauer im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft Zubehör mindestens belasten, also verpfän-

---

[98]) Herschel a. a. O. S. 26; JW. 35, 2780; Vogels Anm. 29 zu § 7 REG.

[99]) Mit dieser Begründung erklärt Herschel a. a. O. S. 70 f. das Traditionszubehör für frei veräußerlich.

den, äußerstenfalls veräußern darf, so mag die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung, als zwischen diesen beiden Grenzen liegend, wohl bejaht werden [100]). Dabei wird aber die Frage übersehen, ob eine solche Sicherungsübereignung überhaupt im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft liegen kann. Sinn einer Sicherungsübereignung ist es, dem Bauern Kredit zu verschaffen. Sie hat sich entwickelt aus dem Bedürfnis des Verkehrs der bürgerlichen Wirtschaftsverfassung nach einer besitzlosen Sicherung des Kredits [101]). Das Erbhofrecht dagegen macht zur Grundlage des Kredits für den Bauern nicht die Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers auf eine „reale" Sicherheit, sondern in erster Linie das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der besonders geschützten, produktiven Lebenseinheit [102]). Die Erhaltung der Leistungsfähigkeit des kreditnehmenden Betriebes ist der Zweck, aber auch gleichzeitig der Kreditschutz des Erbhofrechts. Das Vertrauen in diesen Kreditschutz würde entbehrlich gemacht werden, wenn der Gläubiger eines bäuerlichen Kredits sich nach wie vor durch Sicherungsübereignung von Zubehörstücken eine besitzlose Sicherung verschaffen könnte. Damit würde entgegen den Zwecken des Gesetzes einer erneuten und zwar unsichtbaren Verschuldung des Bauern Vorschub geleistet werden [103]). Braucht der Bauer für seine Wirtschaft flüssige Mittel, so kann er von dem ehrlicheren und erkennbaren Mittel der Verpfändung Gebrauch machen oder er muß einzelne Zubehörstücke veräußern.

Wie wenig die bürgerliche Sicherungsübereignung in die ganze Struktur des bäuerlichen Kredits paßt, zeigt auch die Tatsache, daß das sicherungsübereignete Zubehör aufhören würde, Erbhofzubehör zu sein, da ja nach § 7 Abs. 1 REG. nur solches Zubehör zum Erbhof gehört, das im Eigentum des Bauern steht [104]). Angesichts des durch das Erbhofrecht geschaffenen Kreditschutzes, der durch das Veräußerungs- und Belastungsverbot des § 37 REG., das Vollstreckungsverbot des § 39 REG. das Betriebsvermögen zusammenschließt und in seiner Zweckbestimmung sichert, kann auch ein Bedürfnis für die Sicherungsübereignung neben der Verpfändung nicht anerkannt werden. Auch hier verhindert die Berücksichtigung des Zwecks und der Grundgedanken des Gesetzes also, daß die vorgesehenen Lockerungen in der Bindung des Zubehörs an den Hof zur Gefährdung der wirtschaftlichen Zweckeinheit des Betriebes mißbraucht werden.

Eine besondere und zwar doppelte Bedeutung kommt der Tatsache zu, daß nach § 7 REG. zum Erbhof das Zubehör gehört, das im Eigentum des Bauern steht. Einerseits gehört nur das Zubehör zum Erbhof, das im Eigentum des Bauern steht, andererseits gehört Zubehör, das im Eigentum des Bauern steht, zum Erbhof.

Durch die Bestimmung, daß nur das Zubehör zum Erbhof gehört, das Eigentum des Bauern ist, hat das Erbhofrecht die Aufspaltung der ein-

---

[100]) So Herschel a. a. O. S. 71 f.; Kleinschmidt, DJZ. 35, 1155 Anm. 2.

[101]) Vgl. Münzel, JW. 35, 1961.

[102]) Vgl. darüber im einzelnen Busse a. a. O. S. 169 ff.

[103]) So auch Berger, JW. 34, 813; Händel, DJZ. 35, 1357.

[104]) Die von Herschel a. a. O. S. 72 entwickelte „Spaltung" des sicherungsübereigneten Eigentums des Bauern würde nur neue Unklarheiten in die bäuerlichen Verhältnisse tragen.

zelnen Zweckeinheit insoweit für den bäuerlichen Lebensbereich überwunden. Es erhebt sich aber die Frage, wie Zubehörstücke zu beurteilen sind, die sich zwar auf dem Hof befinden, aber nicht Eigentum des Bauern sind, z. B. eine unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Maschine. Fallen sie unter den Zubehörbegriff des REG.?

Die Frage läßt sich verschieden beantworten, je nach dem Ausgangspunkt der Betrachtung. Wenn man im Erbhofrecht nur ein Spezialrecht sieht, das aus der allgemeinen Grundlage des BGB. zu ergänzen ist, wird man die Frage bejahen. Dann setzt der sonderrechtliche Zubehörbegriff des Erbhofrechts den des BGB. als allgemeinrechtlichen voraus[105]) und das Ergebnis ist, daß innerhalb des Erbhofrechts zwei Zubehörbegriffe anerkannt werden: der allgemein bürgerlich-rechtliche im Sinne des § 97 BGB. und ein sonderrechtlicher. Alle Stücke, bei denen die Merkmale des § 97 BGB. gegeben sind, haben dann Zubehöreigenschaft; die, bei denen außerdem noch das Eigentum des Bauern vorliegt, im engeren Sinne, die übrigen im weiteren Sinne. Das führt dazu, daß bald der eine, bald der andere Zubehörbegriff angewendet werden soll.

Diese Betrachtungsweise läßt außer Acht, daß das Erbhofrecht nicht eine begrenzte Modifikation des bürgerlichen Rechts bedeutet, sondern daß es eine selbständige Neuordnung ist, die aus sich selbst heraus gehandhabt werden muß. Sie ist auch nicht erforderlich, um etwa dem Zweck des Gesetzes widersprechende Ergebnisse zu verhindern, so etwa die Folgerung, daß die Hypothek nach § 1120 BGB. auch das Traditionszubehör nach § 8 REG. erfasse[106]). Die Haftung des Traditionszubehörs für eine Hypothek ist nicht deshalb zu verneinen, weil die Hypothek den Hof nur als Sache nach BGB. erfaßt und für den Umfang der Hypothekenhaftung daher lediglich die Vorschriften des BGB. maßgebend sind[107]). Die Lösung ergibt sich nicht vom Zubehörbegriff aus, sondern aus der Gestaltung der Hypothek im Erbhofrecht.

Die in der Tat dem Zweck des Gesetzes zuwiderlaufende Haftung des Traditionszubehörs für eine Hypothek ist mit der Begründung abzulehnen, daß der Hypothekengläubiger nicht außerhalb der Ordnung des Erbhofs steht, sondern innerhalb dieser Einheit auf Grund des persönlichen Schuldverhältnisses eine Rechtsstellung einnimmt, die ihm nicht eine dingliche Haftung des Bodens, ein Grundpfandrecht verschaft, sondern ihm nur ein Zugriffsrecht an den pfändbaren Früchten und eine Anwartschaft auf bevorzugte Befriedigung aus den Erzeugnissen verleiht[108]). Da eine Hypothek an dem Erbhofgrundstück ein dingliches Recht auf Befriedigung aus einem vorhandenen Sachvorrat der Ernte nicht begründet, kann eine solche Hypothek ihrem Inhalt nach auch niemals das Traditionszubehör erfassen. Zur Verneinung der Haftung des Traditionszubehörs für eine Hypothek ist es also nicht nötig, den Zubehörstücken im Erbhofrecht eine doppelte Zubehöreigenschaft beizulegen. Das Erbhofrecht kennt nur einen einheitlichen Zubehörbegriff, der am besten — entsprechend dem Erbhof-

---

105) So Gülland a. a. O. S. 32 f.

106) Dies Beispiel führt Herschel zur Stütze seiner Lehre an, vgl. Herschel a. a. O. S. 26.

107) So Wöhrmann Anm. 7 zu § 7 REG.; vergl. auch Herschel, RdRN. 35, 659.

108) Vgl. darüber im einzelnen Busse a. a. O. S. 184 ff.

eigentum — als Erbhofzubehör bezeichnet wird. Nur wenn bei einem Zubehörstück außer den Merkmalen des § 97 BGB. noch das Eigentum des Bauern vorliegt, ist es überhaupt Zubehör im Sinne des REG.[109]). Fehlt auch nur eins dieser Merkmale, dann ist das Stück nicht Zubehör im Sinne des Erbhofrechts, es wird von ihm überhaupt nicht erfaßt und führt außerhalb des Erbhofrechts ein rechtliches Sonderdasein, zur Zeit nach den Regeln des BGB.

Diese Betrachtung führt heran an die Bedeutung des Satzes, daß das im Eigentum des Bauern stehende Zubehör „zum Erbhof gehört". An diesen Satz hat sich eine Streitfrage geknüpft, die nicht ohne praktische Bedeutung ist[110]). Sie lautet: Hat dieses Zubehör „Erbhofeigenschaft" oder nur „Erbhofzugehörigkeit"? Diese auf Rostosky und Wöhrmann zurückgehende Unterscheidung beruht darauf, daß für die Erbhofeigenschaft das Merkmal der „blutsmäßigen Verbundenheit des Alleineigentümers mit seinem Hof" erfordert wird. Nach Wöhrmann kann der Bauer dieses Gefühl nur gegenüber dem „allein ewigen Boden", nicht aber seinem Vieh, dem Gerät usw. gegenüber haben. Infolgedessen habe das Zubehör nur „Erbhofzugehörigkeit".

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Unterscheidung zwischen Erbhofeigenschaft und Erbhofzugehörigkeit nach dem Gesetz überhaupt gerechtfertigt ist. Keinesfalls aber können durch diese Unterscheidung Hof und Zubehör getrennt und einer verschiedenen rechtlichen Behandlung unterworfen werden. Mit Recht weist Herschel[111]) darauf hin, daß das Gesetz in § 7 vom Hof ebenso aussagt, daß er zum Erbhof gehöre wie vom Zubehör. Entweder haben also beide Erbhofzugehörigkeit oder beide haben Erbhofeigenschaft. Ein Hof kann aber nicht gut Hofzugehörigkeit haben. Es bleibt also für Hof und Zubehör nur die Erbhofeigenschaft übrig. Sprachlich bedeutet Eigenschaft ein „So-sein". Erbhofeigenschaft haben heißt also Erbhof sein. Dem entspricht auch der Wortlaut des § 10 REG. in Verbindung mit seiner Ueberschrift. Eine Entscheidung über die Erbhofeigenschaft ist danach eine Entscheidung darüber, „ob ein Hof als Erbhof anzusehen ist". Der Satz, daß das im Eigentum des Bauern stehende Zubehör „zum Erbhof gehört", bedeutet also, daß dieses Zubehör ein Teil des Erbhofs ist, d. h. Erbhofeigenschaft hat[112]). Der Versuch, Hof und Zubehör auf dem Wege einer Unterscheidung zwischen Erbhofeigenschaft und Erbhofzugehörigkeit einem verschiedenen rechtlichen Schicksal zu unterwerfen, ist aus dem Gesetz selbst nicht gerechtfertigt[113]). Er widerspricht aber auch der Grundhaltung und dem Zweck des Erbhofrechts, die eine Wiederherstellung der organischen Einheit der durch den gemeinsamen Zweck verbundenen Sachen auch nach der rechtlichen Seite hin erstreben.

---

109) So auch Dölle, Lehrb. S. 52.

110) Wöhrmann, JW. 35, 2532; Herschel, JW. 35, 2779; Tolle, ZAkDR. 35, 966; Rostosky, Erbhofeigentum S. 10 ff.; Gülland a. a. O. S. 32 Nr. 57; Baumecker a. a. O. S. 63.

111) Herschel, JW. 35, 2779; ebenso Tolle a. a. O. S. 967.

112) Ebenso Herschel a. a. O.

113) Das zeigen insbesondere die von Wöhrmann, JW. 35, 2533 f. angeführten Beispiele.

b) Das Erbhofrecht hat in seinem Zubehörbegriff auch das letzte Merkmal der liberalen Umprägung des alten deutschen Zubehörbegriffs durch das BGB. beseitigt, indem es den Vorrang des rechtsgeschäftlichen Einzelwillens bei der Gestaltung des rechtlichen Schicksals der einzelnen Zubehörstücke aufgehoben hat. Allerdings konnte auch nach BGB. der Rechtswille des Eigentümers nicht bestimmen, ob eine Sache Zubehör sein sollte oder nicht. Lagen die objektiven Voraussetzungen des § 97 BGB. vor, dann war die Sache Zubehör, ohne daß es auf den rechtlichen Willen des Eigentümers ankam. Wie im alten deutschen Recht konnte er nur durch eine Aenderung der Tatsachenlage, also durch Umgestaltung des Betriebes, die Zubehöreigenschaft aufheben. Diese Aenderung aber war durchaus in sein freies Belieben gestellt. Nur „im Zweifel" folgte das Zubehör der Hauptsache. Die Bindungen wichen jeder entgegenstehenden Willkür ohne Rücksicht darauf, ob diese Vertragsfreiheit den Zweck des Sachverbandes gefährdete oder diesen selbst gar vernichtete. Anders das Erbhofrecht. Nicht nur die Bestimmung als Zubehör ist unabhängig von der persönlichen Ansicht des Bauern und richtet sich nur nach sachlichen, wirtschaftlichen Erwägungen, sondern auch in Bezug auf die Gestaltung des rechtlichen Schicksals des Zubehörs ist der Wille des Eigentümers dem höheren Gesichtspunkt des Zwecks des Erbhofs untergeordnet. Nicht „im Zweifel" ist das Zubehör unveräußerlich und unbelastbar, nicht nur mangels eines entgegenstehenden Willens des Bauerns vererbt es sich mit dem Hof nach den Regeln des Anerbenrechts, sondern grundsätzlich. Die geringfügige Ausnahme in § 24 Abs. 2 REG. zugunsten „einzelner, für die Bewirtschaftung des Hofs unwesentlicher Zubehörstücke" fällt demgegenüber nicht ins Gewicht.

So hat das Erbhofrecht für den bäuerlichen Lebensbereich einen neuen Zubehörbegriff geschaffen. Es hat den Zubehörbegriff des BGB. von den liberalen Merkmalen — Trennung vom Bestandteil, Mobilisierung, und Vorrang der Einzelwillkür — befreit und das Zubehör wieder an das rechtliche Schicksal des Grundstücks gebunden, sowie den Einzelnen dem gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck beider unterworfen.

Vorbemerkung zu C.

Das Erbhofrecht beschränkt sich nicht darauf, den bäuerlichen Bereich nur in seinem Bodenrecht neu zu ordnen; es gestaltet die Ordnung des Bauerntums vielmehr in allen ihren Lebensbeziehungen. Insbesondere regelt es auch die Beziehungen der in dieser Ordnung stehenden Personen und Gemeinschaften. Auch Begriffe und Grundsätze des bürgerlichen Familien- und Erbrechts werden daher von der Kraft des Erbhofrechts erfaßt, ihrer bisherigen Bedeutung entkleidet und mit einem neuen konkreten Inhalt in die große, in sich geschlossene Ordnung des Erbhofrechts eingegliedert. Bei der rechtsgrundsätzlichen Untersuchung dieses neuen Sinngehalts ergibt sich die Feststellung, daß auch die Neugestaltungen des Personen- und Gemeinschaftsrechts in weitem Umfange beeinflußt, ja verursacht worden sind von der neuen deutschen Auffassung vom Eigentum. Besonders klar erkennbar sind diese Zusammenhänge bei den Begriffen, die die Weitergabe des Guts auf den Bahnen des Bluts durch

die Generationen betreffen. Ist Eigentum nicht mehr die grundsätzlich unbeschränkte Herrschaftsmacht einer Person über eine Sache, sondern eine personenrechtliche Stellung, die gebundene Befugnisse und konkrete Pflichten zugunsten bestimmter überindividueller Gemeinschaften begründet, so muß diese neue Auffassung auch ihren entsprechenden Niederschlag in den Begriffen finden, die den Wechsel in der Person des Trägers dieser neuen Stellung regeln. Solche „Spiegelbilder" [114]) der neuen bäuerlichen Eigentumsordnung im Recht der Personen und Gemeinschaften sind die aus dem bürgerlichen Recht übernommenen Begriffe der Erbfolge und der elterlichen Verwaltung und Nutznießung.

C. Begriffe des bürgerlichen Rechts im Recht der Personen und Gemeinschaften

I. Die Erbfolge

§ 12.

1. a. Nach bürgerlichem Recht ist unter dem Begriff Erbfolge der Eintritt in die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen eines Verstorbenen zu verstehen[115]). Wie so viele Begriffe des BGB., wurzelt auch diese Auffassung von der Erbfolge in den Anschauungen des römischen Rechts. Das germanische Erbrecht kannte die Nachfolge in das Vermögen „als Ganzes" (§ 1922 BGB.), die „Universalsukzession" nicht.

Gegenstand der Erbfolge nach germanischem Recht war nicht die Summe aller geldwerten Rechte, sondern der Nachlaß gliederte sich in zwei große Vermögensmassen, die Liegenschaften und die fahrende Habe. Die Liegenschaften standen in gebundenem Erbverhältnis. In dieser Gebundenheit wirkte die in den Anfängen des Erbrechts herrschende Ansicht von einer Vermögensgemeinschaft zwischen Vater und Kindern am gesamten Hausvermögen nach [116]). Die Verfügungsgewalt des Eigentümers über die zum Familiengut gehörenden Grundstücke war durch die Wartrechte der nächsten Erbberechtigten beschränkt. Dem strengen „älteren Wartrecht" entsprachen gewisse „Freiteilsrechte", kraft deren der Erblasser über einen bestimmten Bruchteil seines Vermögens zum Nachteil der wartberechtigten Erben verfügen konnte, jedoch erst nach erfolgter Abschichtung seiner Söhne [117]). Das weiter verbreitete „jüngere Wartrecht" war in der Form des Beispruchsrechts ausgebildet. Die ohne Beistimmung der Erben erfolgte Veräußerung von Teilen des Nachlasses konnte von diesen binnen Jahr und Tag angefochten werden. Dieser Gebundenheit der Liegenschaften an die Familie entsprach die Regelung der Schuldenhaftung. Das Lehnsgut erwarb der Erbe nicht als Nachfolger des letzten Lehnsbesitzers, sondern so, wie es der erste Erwerber hinter-

---

[114]) Rostosky, DR. 36, 281.

[115]) So im wesentlichen übereinstimmend: Planck V. Bd. 4. Aufl. Anm. 2 a zu § 1922 BGB.; Endemann III. Bd. 8. Aufl. § 1 II a S. 3 und 29; RGRK. 8. Aufl. Vorbem. zu § 1922 BGB.; Staudinger Anm. IV zu § 1922 BGB.

[116]) Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte 8. Aufl. 1930 S. 233, 239.

[117]) Endemann a. a. O. S. 200; Brunner a. a. O. S. 239.

lassen hatte. Infolgedessen durften die Gläubiger das liegende Gut nicht angreifen. Sie können das „Eigen" des Erben nicht mindern. Die Liegenschaften hafteten daher für die Nachlaßschulden nicht [118]).

Die fahrende Habe dagegen war nicht so weitgehenden Bindungen unterworfen. Ueber sie konnte der Erblasser unter Lebenden frei verfügen, solange er im Vollbesitz seiner Körperkräfte war. Eine im Siechtum vorgenommene Veräußerung dagegen war unwirksam [119]). Dagegen durfte der Erblasser von Todes wegen auch über die bewegliche Habe nicht verfügen. Er konnte also die Fahrnis mit Schulden belasten, die der Erbe anerkennen mußte. Die Haftung des Erben war jedoch gegenständlich auf diesen Teil des Nachlasses beschränkt. Nur soweit die Habe durch die Leistungen des Gläubigers bereichert war, wurde gehaftet. Eine persönliche Pflicht zur Schuldentilgung traf den Erben nicht [120]).

Gewisse Gegenstände der fahrenden Habe waren einer besonderen Vererbung unterstellt: Das „Heergeräte", d. h. das, was der Mann zur Heerfahrt haben mußte, fiel bei seinem Tode an den nächsten männlichen Blutsverwandten, den Schwertmagen, die „Gerade" z. B. Weißzeug, Betten, weiblicher Putz usw. an die nächste weibliche Verwandte auf der Frauenseite. Eine Sonderstellung nahmen auch die zum persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände des Erblassers ein, wie Waffen, Gewänder usw. Sie wurden als das einzige in Wahrheit freie Eigentum dem Verstorbenen als Totengabe mit ins Grab gegeben oder mit ihm verbrannt. Gegenstand der Erbfolge war also nicht ein einheitlicher Nachlaß, sondern verschiedene Vermögensmassen: die Liegenschaften, die fahrende Habe, Heergeräte, Gerade und persönliche Gebrauchsgegenstände.

Die Nachfolge selbst wurde als ein einheitlicher Erwerbsvorgang angesehen. Ohne daß es eines Antritts der Erbschaft oder einer besonderen Erwerbshandlung bedurfte, erlangte der Erbe Besitz an den nachgelassenen Vermögensstücken. Zwar trat der Erbe häufig in feierlichen Formen, wie Handanlegen oder symbolische Besitzergreifung die Erbschaft an. Trotzdem waren aber Besitzübergang und Rechtserwerb unmittelbar mit dem Tode des Erblassers vollzogen.

Die Frage, wer als Erbe dem Erblasser nachfolgte, fand ihre Antwort aus dem germanischen Grundsatz, daß das Erbrecht Familienrecht ist. Auch bei Fortfall seines Hauptes sollte der Familienverband fortdauern. „Gott, nicht der Mensch, macht den Erben" [121]). Die Erben waren geborene, nicht gekorene. Das erste, nächste Anrecht auf das Erbe hatten daher die mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in der Hausgemeinschaft vereinigten Kinder. Sie bildeten im Kreise der Blutsverwandten den engeren Erbenkreis. Nur wenn es an solchen Abkömmlingen fehlte, kamen die entfernteren Verwandten als der weitere Erbenkreis zum Zuge [122]). Aber auch hier waren durch die Parentelenordnung gewisse Grenzen gezogen. Verfügungen von Todes wegen waren dem germanischen Recht unbekannt, da nach germanischer Auffassung durch solche „Ver-

---

118) Endemann a. a. O. S. 105.
119) Endemann a. a. O. S. 104; Brunner a. a. O. S. 239.
120) Endemann a. a. O. S. 32 und 105.
121) Endemann a. a. O. S. 103.
122) Brunner a. a. O. S. 234.

gabungen" der Erblasser die Habe seinen Erben entziehen würde. Nur, wenn keine Erben mit Vetorecht vorhanden waren, konnte der Erblasser das ihm unterstellte Vermögen anderen auf den Todesfall zuwenden, indem er ihn durch „Erbschaftsgeding", das einer Adoption gleich kam, zum Erben machte [123]).

Erst mit dem Vordringen der Geldwirtschaft trat in diesen Anschauungen ein Wandel ein. Die Entwicklung der Städte sowie der Ausbau der Handelsbeziehungen machten eine größere Sicherung der Gläubiger erforderlich [124]). Immer mehr wurden daher auch die Liegenschaften zur Schuldenhaftung herangezogen, die Unterschiede zwischen liegender und fahrender Habe aufgegeben und der Nachlaß als Vermögenseinheit angesehen. Der Umfang der Haftung wurde ausgedehnt, der Erbe haftete schließlich unbeschränkt, soweit er sich nicht durch besondere Verwahrung oder Inventar schützen durfte. Das Sondergut der Totengabe fiel an die Kirche. Auf ihr Betreiben wurden freie Verfügungen des Erblassers über seine Fahrnis unbeschränkt zulässig, das Erfordernis der Rüstigkeit fallen gelassen. Unter ihrem Schutz entwickelten sich auch die Vergabungen zu letztwilligen Verfügungen und Testamenten, zunächst zum Heil der Seele als Seelgeräte [125]).

Einer der Hauptpfeiler des römischen Erbrechts ist seit dem Zwölftafelgesetz der Grundsatz, daß Erbfolge den Eintritt der Erben in die Rechtspersönlichkeit des Erblassers bedeutet [126]). Gegenstand der Erbfolge war daher das Vermögen als Ganzes. Ein Unterschied zwischen einzelnen Vermögenskreisen wurde nicht gemacht. Zwar waren auch im ältesten römischen Recht die Grundstücke als Eigentum des Familienverbandes unveräußerlich. Sie gehörten deshalb auch nicht zum Nachlaß. Aber mit der Entwicklung der Geldwirtschaft trat in diesen Anschauungen bald ein Umschwung ein. Als maßgebender Grundsatz herrschte dann der Gedanke der Universalsukzession [127]). Dabei wurden die Schulden als negativer Teil des Gesamtvermögens angesehen. Sie standen nicht selbständig den Aktiven gegenüber, sondern wohnten dem Nachlaß inne und führten ihn auf seinen Geldwert zurück. Die Erben hafteten daher persönlich und unbeschränkt. Unter Miterben verteilten sich die Schulden nach Erbquoten. Erst Justitian führte als Wohltat die Beschränkbarkeit der Haftung durch das beneficium inventarii ein.

Auch in der Frage, wer zur Erbfolge berufen ist, zeigt das römische Recht die Neigung, der Willkür des Einzelnen möglichst freien Spielraum zu lassen. Allerdings beruhte auch das altrömische Intestatrecht auf dem Familienverbande. Das nächste Anrecht auf die Erbschaft hatten die unter der väterlichen Gewalt des Erblassers lebenden Hausgenossen, jedoch war eine Enterbung möglich. Später bot der Prätor die Erbschaft auch den aus dem Hausverbande ausgeschiedenen Agnaten an. Rezipiert worden ist das durch die Novelle Justitians neu geordnete Intestatrecht. Danach beruhte die Berufung zum gesetzlichen Erben auf der Blutsverwandtschaft.

---

[123]) Endemann a. a. O. S. 201; Brunner a. a. O. S. 241.
[124]) Endemann a. a. O. S. 106.
[125]) Endemann a. a. O. S. 106.
[126]) Gülland, JW. 34, 1390; Endemann a. a. O. S. 18 und 31.
[127]) Endemann a. a. O. S. 101.

Die Verwandten waren in mehreren Klassen berufen. Der grundlegende Unterschied zum deutschen Erbrecht besteht aber darin, daß der Erblasser den Erben nach seiner freien Wahl bestimmen konnte. Erst wenn der Erblasser von dieser absoluten Verfügungsmacht keinen Gebrauch gemacht hatte, griff — wie schon der Name sagt — die Intestaterbfolge Platz. Die Berufung durch Testament hatte eindeutig den Vorrang. Sie war der zweite Hauptpfeiler des römischen Erbrechts.

Eines besonderen Erwerbsvorganges bedurfte es nach altem römischen Recht nicht, wenn der Erbe zum Hausverband des Erblassers gehörte. Da er schon zu Lebzeiten des Erblassers am Nachlaß mitberechtigt war, brauchte er bei völligem Freiwerden seines Rechts von der Erbschaft nicht noch besonders Besitz zu ergreifen. Ebensowenig konnte er sich aber andererseits durch Ausschlagung beliebig vom Erwerb der Erbschaft befreien. Gehörte der Erbe dagegen nicht zur Hausgemeinschaft, so mußte er die Erbschaft durch besondere Handlungen antreten.

§ 13.

b. Der Begriff der Erbfolge nach BGB. trägt im wesentlichen die Züge der liberalen Epoche. Anknüpfend an das römische Recht hat das bürgerliche Recht auch diesem Rechtsgebilde die Merkmale eines Zeitalters aufgeprägt, das alle überpersönliche Bindungen nach Möglichkeit leugnete, die grundsätzliche Freiheit der Willensmacht des Einzelnen betonte und dementsprechend alle Güter abstrakt als Sachen nach ihrem Marktwert behandelte. Die individualistischen und materialistischen Züge, die das Vermögensrecht des BGB. aufweist, kennzeichnet auch sein Erbrecht [128]).

a) Gegenstand der Erbfolge ist nach bürgerlichem Recht das Vermögen „als Ganzes" (§ 1922 BGB.). Damit ist der deutschrechtliche Gedanke der Gliederung des Nachlasses in Liegenschaften und Fahrnis aufgegeben und die in Rom ausgebildete Universalsukzession zur Regel gemacht. „Inbegriff der wirtschaftlichen Rechte" [129]), „Gesamtheit der einer Person zustehenden, wirtschaftlich verwertbaren Sachen und Rechte" [130]), „alle von der Vererbung nicht ausgeschlossenen vermögensrechtlichen Beziehungen" [131]), „Inbegriff der nicht an die Person des Verstorbenen gebundenen Rechtsverhältnisse zivilrechtlichen Charakters" [132]), so lauten die von Lehre und Rechtsprechung ausgebildeten Definitionen des Vermögensbegriffs im Sinne des § 1922 BGB.

Die Streitfrage, ob die Schulden des Erblassers ebenfalls zum Vermögen gehören oder ob unter Vermögen lediglich das Aktivvermögen zu verstehen ist, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang [133]). Entscheidend ist vielmehr, daß der Erbe auf jeden Fall nach Maßgabe der §§ 1967 ff. BGB. für die Schulden des Erblassers haftet und zwar mit einem Grundstück ebenso wie mit dem beweglichen Nachlaß. Damit sind

---

[128]) Lange, ZAkDR. 35, 357.

[129]) Kipp, Erbrecht 8. Bearbeitung, Marburg 1930 S. 3.

[130]) RGRK. Anm. 5 zu § 1922 BGB.

[131]) Planck a. a. O. Anm. 2 a zu § 1922 BGB.

[132]) Staudinger Anm. IV 2 a zu § 1922 BGB.

[133]) So Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts, III. Bd. 9. Aufl. S. 186, andererseits Kipp a. a. O. S. 5; zweifelnd RGRK. Anm. 5 zu § 1922 BGB.

die Liegenschaften aus den Bindungen des alten deutschen Erbrechts grundsätzlich gelöst. Auch die durch das EG. BGB. aufrechterhaltenen bäuerlichen Erbsitten der Landesgesetze usw. sind dadurch in Art. 64 Abs. 2 EG. BGB. abgeschwächt worden, daß auch ihnen gegenüber die Testierfreiheit begründet worden ist. Wie das Eigentum nach BGB. durch einen bestimmten Zweck grundsätzlich nicht gebunden ist, so ist auch die Vermögenseinheit des Nachlasses nicht vor dem Zugriff und der Zerschlagung durch die Nachlaßgläubiger geschützt. Nur noch der Voraus des Ehegatten (§ 1932 BGB.), bestehend aus den zum Hausgut gehörenden Gegenständen und den Hochzeitsgeschenken, erinnert schwach an die Gliederung des Nachlasses im alten deutschen Recht. Grundsätzlich erwirbt der Erbe nur einen Komplex mannigfaltiger Rechte und Pflichten[134]), der lediglich durch die Einheit des Erwerbsaktes zusammengehalten wird.

Die Lösung des Nachlasses aus dem zweckgegebenen Lebenszusammenhängen tritt besonders deutlich hervor im Falle der Mehrheit von Erben. Zwar bilden die Miterben eine Gesamthandsgemeinschaft, aber Zweck und Ziel dieser Gemeinschaft ist nicht die Erhaltung des aus dem Nachlaß bestehenden Sondervermögens, sondern seine Auflösung, seine Liquidation. Der Nachlaß trägt von vorneherein das Bestreben in sich, sich mit dem Vermögen der einzelnen Miterben zu verschmelzen[135]). Zu diesem Zweck ist die Erbengemeinschaft abweichend von den typischen Gesetzen der Gesamthand stark gelockert. Der Auseinandersetzungsanspruch entsteht sofort (§ 2042 Abs. 1 BGB.). Der einzelne Erbe kann über seinen Anteil verfügen (§ 2033 Abs. 1 BGB.). Zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen (§ 2046 Abs. 3 BGB.) und der danach verbleibende Ueberschuß gebührt den Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile (§ 2047 BGB.). Die Tatsache, daß Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers beziehen, von diesem Schicksal ausgenommen sind (§ 2047 Abs. 2 BGB.), läßt nur um so deutlicher den Grundsatz hervortreten, daß alles andere Familiengut zum Zwecke der Auseinandersetzung zu versteigern ist. Daher verweist das BGB. für die Erbengemeinschaft auch wiederholt auf die Bestimmungen über die Bruchteilsgemeinschaft (§§ 2038 Abs. 2, 2042 Abs. 2, 2044 Abs. 1 BGB.). In der Hand mehrerer Erben wird der Gegenstand der Erbfolge nicht in verschiedene organisch zusammenhängende Sondervermögen aufgegliedert und so unter die Miterben verteilt, sondern er „bricht sich" zur Vermögensgemeinschaft auf Liquidation[136]). Alle Verwaltungshandlungen, die die Liquidation fördern, sind vom Gesetz erleichtert, alle Handlungen, die der Erhaltung des Nachlasses als Einheit dienen könnten, grundsätzlich erschwert (§§ 2038 Abs. 1, 2040 Abs. 1 BGB.).

Demgegenüber bedeuten das Vorkaufsrecht der Miterben (§ 2034 BGB.) und der erst nach zweimaliger Ablehnung bewilligte[137]) Dreißigste (§ 1969 BGB.) nur geringfügige Reste der im deutschen Recht so starken

[134]) Oertmann in Arch. Ziv. Pr. Bd. 123 S. 156.

[135]) Vgl. hierzu und zum folgenden Wieacker, DR. 36, 277 f.; Endemann a. a. O. S. 34.

[136]) Wieacker a. a. O. S. 277.

[137]) Planck a. a. O. Anm. 1 zu § 1969 BGB.

Bindungen des Nachlasses an die Hausgemeinschaft des Erblassers. Das Vorkaufsrecht wird nicht nur verwandten, sondern auch fremden Miterben eingeräumt. Außerdem kann nur ein begüterter Miterbe die Zerschlagung des Nachlasses dadurch verhindern, daß er den übrigen Miterben ihren Anteil in Ausübung des Vorkaufsrechts „abkauft". Nur um den Hausgenossen die Lösung aus der bisherigen Gemeinschaft zu erleichtern[138]), werden Haushaltsgegenstände und Wohnung noch 30 Tage lang von der Auflösung und Versilberung zurückgestellt. Selbst die Bindung des Nachlasses in der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff. BGB.) bedurfte einer besonderen Rechtfertigung damit, daß es „als Durchschnittswille der Ehegatten angesehen werden müsse, daß der überlebende Ehegatte im Besitz und Genuß des Gesamtvermögens verbleibe"[139]).

Das Wesen der Erbfolge nach bürgerlichem Recht wird auch klar erkennbar durch eine Betrachtung der Frage, was nach BGB. nicht zum Gegenstand der Erbfolge gehört. Entsprechend dem materiellen Geist des Gesetzes haben Lehre und Rechtsprechung ganz einheitlich festgestellt, daß Gegenstand der Erbfolge nur die „reinen Vermögenswerte", „die geldwertigen Beziehungen" sind[140]). Nur diese realistische, materialistische Auffassung wurde als der Verkehrsanschauung des BGB. entsprechend anerkannt[141]). Die an die Person des Erblassers geknüpften Rechtsverhältnisse brauchten daher von der Vererbung gar nicht ausdrücklich ausgeschlossen zu werden. Bestimmte Pflichten werden durch das Eigentum, von der Sache her nicht auf den Erben mitübertragen. Die nur an die Person geknüpften Rechtsbeziehungen sind rein persönliche Bindungen, die nicht zum Inhalt des Eigentums gehören und daher mit dem Tode des Eigentümers erlöschen müssen. Ein Eintritt der Erben in persönliche Pflichtenstellungen des Erblassers findet daher grundsätzlich nicht statt. Soweit der Erbe dennoch als solcher zur Wahrnehmung bestimmter Aufgaben verpflichtet wird, geschieht das nur ausnahmsweise durch im Gesetz verstreute Sonderbestimmungen und im Interesse der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (z. B. § 1980 BGB. Pflicht zum Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses, §§ 673, 675, 727 BGB. Fortsetzung der Geschäfte als Beauftragter und Gesellschafter „bei Gefahr"). Grundsätzlich aber tritt der Erbe weder in eine durch Zwecke und Wesen des Nachlasses begründete Plichtenstellung des Erblassers ein, noch gehen vertraglich begründete Pflichten persönlichen Charakters auf ihn über. Pflichten aus Auftrag und Dienstvertrag (§§ 673, 613 BGB.) erlöschen daher ebenso mit dem Tode des Erblassers wie der Unterhaltsanspruch der Verwandten und des Ehegatten (§§ 1615, 1360, 1582 BGB.). Eine Gesellschaft wird durch den Tod eines Gesellschafters grundsätzlich aufgelöst (§ 727 BGB.) und auch die Mitgliedschaft zu einem Verein ist in der Regel nicht vererblich (§ 38 BGB.). Gegenstand der Erbfolge nach BGB. ist somit das hinterlassene Vermögen in durchaus materialistischem Sinn[142]).

---

138) Staudinger Anm. 1 zu § 1969 BGB.
139) Motive IV, 427.
140) Staudinger Anm. IV 2 c zu § 1922 BGB.; Endemann a. a. O. S. 12 f.
141) Endemann a. a. O. S. 33 f.
142) Vgl. Endemann a. a. O. S. 33 f.

b) Die materialistische Auffassung vom Gegenstand der Erbfolge hat ihren Niederschlag gefunden in einer individualistischen Regelung der Frage, wer zur Erbfolge berufen ist. Der alte deutsche Satz „Gott, nicht der Mensch macht den Erben" kann gegenüber der Allmacht des bürgerlichen Einzelwillens im Zeitalter des Individualismus keine Geltung mehr beanspruchen. Kann der Eigentümer zu Lebzeiten mit seinem Vermögen nach Belieben verfahren, so besteht kein Grund dafür, diese Herrschaftsmacht durch die Versagung der Testierfreiheit einzuschränken. Besteht dieses Vermögen nur aus einer Summe von Sachen, die nur durch den Willen ihres Rechtssubjekts zusammengehalten werden, so hat es keinen Sinn, den Erblasser daran zu hindern, durch Aenderung seines Willens mittels Verfügung von Todes wegen diese zufällige Einheit zu zerstören. Wenn auf den Erben nur geldwertige Rechte und keine persönlichen Pflichten übergehen, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch „die zur Erbin eingesetzte Freundin"[143]) ebensogut wie die blutsverwandten Hausgenossen zum Erben berufen sein kann.

Entsprechend seiner grundsätzlich unbeschränkten Herrschaftsmacht kann der Erblasser nach bürgerlichem Recht sein Vermögen daher durch Verfügungen von Todes wegen beliebig vergeben. Das BGB. beründet und schützt die Freiheit der Errichtung und Aufhebung von Verfügungen von Todes wegen in weitem Umfange (§§ 1937 ff., 2302 BGB.). Wenn nur der Erblasser voll geschäftsfähig oder doch wenigstens 16 Jahre alt ist (§§ 2229 ff. BGB.), so kann er in den verschiedensten Formen seinen „letzten Willen" zur Geltung bringen. Seiner Auslegung und Verwirklichung ist nahezu die Hälfte der 460 Paragraphen des bürgerlichen Erbrechts gewidmet[144]). Trotzdem im Gegensatz zum I. Entwurf das BGB. die gewillkürte Erbfolge hinter die gesetzliche gestellt hat, ist der Willensherrschaft des Erblassers sachlich der Vorrang eingeräumt. Ihr muß die gesetzliche Erbfolgeordnung weichen, auch wenn die Willkür des Erblassers ohne Rücksicht auf die Bande des Blutes einen völlig unbeteiligten Dritten zum Erben einsetzt. Lediglich durch den in Geld auszuzahlenden Pflichtteilsanspruch wird den Verwandten und dem Ehegatten in der Stellung als Nachlaßgläubiger ein halber Ausgleich gewährt (§§ 2303 ff. BGB.). Die Gebundenheit des Erblassers an Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente stellt eine Einschränkung der Einzelwillkür kaum dar, da sie ja auf seinem einstigen freien Willen beruht. Auch die in gewissen Fällen einzuhaltenden Formvorschriften bedeuten nur eine geringfügige und mittelbare Beschränkung der Freiheit des Erblassers. Die zeitliche Begrenzung der Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen hinsichtlich der Auseinandersetzung von Miterben und der Einsetzung eines Nacherben auf 30 Jahre (§§ 2044, 2109 BGB.) ist erfolgt, um zu verhindern, daß das nachgelassene Vermögen „übermäßig lange" gebunden und dem Verkehr entzogen wird[145]).

Die gesetzliche Verwandtenerbfolge der §§ 1924 ff. BGB. tritt demgegenüber zurück. Sie greift nur Platz, wenn und soweit durch Testament

[143]) Endemann a. a. O. S. 34.
[144]) Vgl. Rostosky, DR. 36, 281.
[145]) Lange, ZAkDR. 35, 357; Busse, Erbhof S. 158.

oder Erbvertrag nichts anderes bestimmt ist. Entgegen den deutschen Rechtssprichwörtern „das Erbe geht durch das Blut", „der Nächste im Blut, der Nächste im Gut" und den tatsächlichen Erbgewohnheiten ist die gesetzliche Verwandtenerbfolge nicht die Regel und das Vorbild, sondern nur „Nothelfer und Lückenbüßer". Daher sind die für die gesetzliche Erbfolge der Blutsverwandten vorgesehenen Regeln des BGB. auch nur „knapp und starr"[146]).

Aber selbst, wenn die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung gelangt, verwirklicht sie nicht die Bindung des Vermögens an den Hausverband. Nicht die Hausgemeinschaft oder andere tatsächliche, nahe Beziehungen der Verwandten zum Erblasser sind Erfordernis für die Berufung zum Erben kraft Gesetzes, sondern ausschließlich die Blutsverwandtschaft. Unterschiede zwischen Hausgenossen und entfernteren Verwandten werden, abgesehen vom Pflichtteilsrecht und den Ausgleichspflichten der Abkömmlinge (§§ 2055 ff. BGB.), nicht gemacht. Daher werden die gesetzlichen Erben wie nach einer technischen Verteilungsregel in endloser Reihe von den nächsten bis zu den entferntesten Verwandten ausgezählt[147]). Der Grad der Bindung an den Lebenskreis des Erblassers bleibt unberücksichtigt, der Kreis der erbberechtigten Verwandten ist unbegrenzt. Nur wenn weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers zur Zeit des Erbfalls vorhanden ist, erbt der Staat als letzter zur Vermeidung erbloser Verlassenschaften[148]).

Im übrigen werden geborene und gekorene Erben grundsätzlich gleichmäßig behandelt, gleichgültig, ob es sich um einen mit dem Erblasser in Hausgemeinschaft lebenden Sohn oder um eine juristische Person handelt.

c) Der Geschlossenheit des Gegenstandes der Erbfolge entspricht die Einheitlichkeit des Erwerbsvorganges. Mit dem Eintritt des Erbfalls ist der Nachlaß als Ganzes kraft Gesetzes auf den Erben übergegangen (§ 1942 Abs. 1 BGB.). Auch der Besitz geht auf den Erben über, ohne daß eine besondere Einweisung erforderlich ist (§ 857 BGB.). Dieser „Anfall der Erbschaft" ist jedoch nicht endgültig. Er kann beseitigt werden durch das jedem Erben zustehende Recht, die Erbschaft auszuschlagen (§ 1953 Abs. 1 BGB.). Dem Willen des Erblassers ist aber auch auf den Erwerbsvorgang dadurch Einfluß eingeräumt, daß er den Erwerb der Erbschaft an eine aufschiebende Bedingung knüpfen (§ 2074 BGB.) oder befristen kann.

So sind in der Erbfolge nach bürgerlichem Recht deutschrechtliche Ueberlieferungen mit den Merkmalen des römischen Rechts und liberalen Gedanken in eigenartiger Weise verbunden. Die im Voraus des Ehegatten (§ 1932 BGB.), im Dreißigsten (§ 1969 BGB.), im Vorkaufsrecht der Miterben (§§ 2034 ff. BGB.) und in der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§§ 1483 ff. BGB.) zu erblickenden Anknüpfungen an die deutsch-rechtliche Gliederung des Gegenstandes der Erbfolge treten in ihrer Bedeutung aber völlig zurück hinter den beherrschenden römisch-rechtlichen

---

[146]) Lange, DR. 36, 230.
[147]) Lange, DR. 36, 230.
[148]) Lange, ZAkDR. 35, 357.

Grundsatz der Nachfolge in eine abstrakte Vermögensmasse. Die wenigen dem Erben als solchen auferlegten Pflichten dienen vorwiegend der Sicherung und der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Die Beschränkung der Einzelwillkür des Erblassers durch Pflichtteilsrecht, Formvorschriften und zeitliche Begrenzung fällt gegenüber der grundsätzlichen Vorherrschaft der Testierfreiheit wenig ins Gewicht.

§ 14.

2. So, wie die Regelung der Erbfolge nach bürgerlichem Recht ein Spiegelbild der liberalen Eigentumsverfassung ist, entspricht die Erbfolge nach Erbhofrecht der neuen Auffassung vom Wesen des Erbhofeigentums.

a. *a)* aa) Gegenstand der Erbfolge ist nach Erbhofrecht nicht mehr abstrakt das Vermögen des Bauern als Ganzes, sondern hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge bildet der Erbhof „einen besonderen Teil der Erbschaft" (§ 19 REG.). Der Erbhof geht kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben über, während das außer dem Erbhof vorhandene Vermögen sich nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts vererbt (§ 33 REG.). Damit ist — und in dieser negativen Feststellung besteht allerseits Einigkeit — die abstrakte Betrachtungsweise des BGB. verlassen und eine gewisse Hinwendung zu deutschrechtlichen Anschauungen vollzogen worden.

Ueber die positive Bedeutung dieser Regelung, den Rechtscharakter der Erbfolge nach Erbhofrecht, haben sich dagegen im rechtswissenschaftlichen Schrifttum verschiedene Meinungen herausgebildet. Sie lassen sich im wesentlichen in zwei Gruppen zusammenfassen und ordnen: nach der ersten Gruppe ist die Erbfolge nach Erbhofrecht vom Erbgang des BGB. nicht wesentlich verschieden. Die Teilung des Nachlasses in Erbhof und übrigen Nachlaß bedeutet danach nur eine dinglich wirkende Teilungsanordnung, eine „gesetzliche Erbteilungsbestimmung", im übrigen aber wird auch die Erbfolge nach Erbhofrecht als eine Gesamtrechtsnachfolge aller Erben in das Vermögen des Bauern angesehen, die sich nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften des BGB. bestimmt [149]). Die zweite Gruppe vertritt den Gedanken einer irgendwie gearteten doppelten Erbfolge. Nach diesen Ansichten hinterläßt der Bauer zwar einen Nachlaß, der aber in zwei Teile, zwei Sondervermögen zerfällt, von denen jedes einer selbständigen gesetzlichen Erbfolge unterliegt. Für den Erbhof gilt danach eine Sondernachfolge, für den übrigen Nachlaß die bisherige Universalsukzession [150]).

---

[149]) So Baumecker Anm. 3 zu § 19 REG.; Vogels Anm. 2 zu § 19 und II zu § 34 REG.; Hopp, DJ. 34, 613; Cammerer, JW. 34, 796. Als „überwiegende Stimmen" können diese Ansichten aber nicht angesprochen werden. Die von Bosch (a. a. O. S .13) angeführten Zitate von Gülland (JW. 34, 1390 und 1456) Wagemann-Hopp (Anm. 3, 4 zu § 34 REG.) und Wöhrmann (JW. 34, 800) betreffen nur die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten und die Einheitlichkeit des Nachlasses. Sie sehen die Erbfolge nach Erbhofrecht aber nicht als Universalsukzession im Sinne des BGB. an. Zur Bejahung der Haftung des Anerben und der Einheit des Nachlasses ist aber nicht erforderlich, daß als Gegenstand der Erbfolge abstrakt das Vermögen als Ganzes angesehen wird.

[150]) Tolle, Streifzüge S. 11 f., 25; Derselbe, JW. 34, 273 f.; Saure a. a. O. S. 28; Gülland, JW. 34, 1390; Dölle, Lehrb. S. 238 f.; Derselbe in DJZ. 35, 37; Bosch S. 15 f., 38 f.; Wöhrmann Anm. 2 zu § 19 REG.; Derselbe, JW. 34, 802; Wagemann-Hopp Anm. 1 zu § 19 REG.; Burghoff a. a. O. S. 23; Kiesbye, JW. 33, 2615; Hase, ZAkDR. 35, 961; Hopp, JW. 33, 2371 Anm. 3

bb) Die wesentliche Bedeutung der Teilung des Nachlasses im Erbhofrecht in Erbhof und übriges Vermögen liegt darin, daß das Erbhofrecht die abstrakte Betrachtungsweise des BGB. aufgibt und wieder konkret die natürlichen Lebenseinheiten anschaut.

a_1) Höchster Ausdruck der materialistischen Auffassung des BGB. vom Nachlaß als ungebundener, abstrakter Vermögensmasse ist die Tatsache, daß nach den §§ 1967 ff. BGB. die Gläubiger zur Befriedigung ihrer Forderungen den gesamten Nachlaß zerschlagen und versilbern konnten. Auch für die Erkenntnis des Wesens der Erbfolge nach Erbhofrecht ist die Frage höchst aufschlußreich, wie die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten im Erbhofrecht geregelt ist. Im Schrifttum ist vor Erlaß des § 14 EHRV. insbesondere die Frage, ob und wie der Anerbe für die Nachlaßverbindlichkeiten hafte, zum maßgebenden Kriterium für die Bestimmung des Rechtscharakters der Erbfolge nach Erbhofrecht gemacht worden. Die grundsätzliche Ablehnung der unbeschränkten Haftung des Anerben für die gesamten Nachlaßschulden wurde als Ausfluß der deutschrechtlichen Regelung der Erbfolge angesehen und aus ihr abgeleitet[151]), während die Bejahung dieser Haftung aus einer bürgerlich-rechtlichen Auffassung der Erbfolge nach Erbhofrecht entweder tatsächlich hergeleitet[152]) oder aber als Beweis für eine solche Auffassung angesehen wurde. Inzwischen ist dieser Streit durch § 14 EHRV. dahin entschieden worden, daß der Anerbe, auch wenn er am übrigen Nachlaß nicht als Miterbe beteiligt ist, für die Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner hafte.

Der § 14 EHRV. bedeutet nicht einen Rückfall in die materialistische Regelung des BGB. Das wäre nur der Fall, wenn dadurch entsprechend den §§ 1967 ff., 2058 ff. BGB. nunmehr der gesamte Nachlaß des Bauern, ohne Rücksicht auf die durch § 19 REG. erfolgte Teilung, dem Zugriff der Nachlaßgläubiger ausgesetzt wäre. Das ist aber nicht der Fall.

Zwar haftet nach außen der Anerbe mit den übrigen Erben für alle Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner wie die Miterben nach § 2058 BGB.., gleichgültig, ob er eingesetzter Nur-Anerbe ist, der gar nicht zu den gesetzlichen Erben des Bauern gehört oder ob ihm als Nebenerbe nur der Erbhof gebührt oder ob er als Miterbe auch am übrigen Nachlaß beteiligt ist. Durch dieses Band der gemeinsamen Haftung ist der Anerbe nach außen hin in die allgemeine Erbengemeinschaft eingezogen worden und die Nachlaßschulden nehmen an der Teilung in zwei Vermögenskomplexe nicht teil. Dadurch erscheint die Trennung zwischen Erbhof und übrigem Nachlaß auf den ersten Blick vielleicht weniger scharf. Der entscheidende Unterschied zum bürgerlichen Recht liegt aber darin, daß die Mithaftung des Anerben für die Nachlaßverbindlichkeiten niemals zu einer Zerschlagung des Erbhofs führen kann. Die unbeschränkte, aber beschränkbare Haftung des Anerben ist nur von Bedeutung, wenn er außer dem Erbhof sonstiges Vermögen hat. Insoweit ist er auf die vom BGB.

[151]) So besonders Bosch S. 17, 29, 39 ff.; Dölle, Vortrag S. 21 ff.; Tolle, Streifzüge S. 18 ff.

[152]) Baumecker Anm. 3 zu § 19 REG.; Vogels Anm .2 zu § 19 und II zu § 34 REG.; Cammerer, JW. 34, 796.

zur Verfügung gestellten Mittel des Nachlaßkonkurses, der Nachlaßverwaltung usw. angewiesen. Hinsichtlich des Erbhofs dagegen braucht und kann er sich dieser Mittel nicht bedienen[153]), denn entsprechend seinem Zweck, die Bauernhöfe vor Ueberschuldung und Zersplitterung im Erbgang zu schützen, entzieht das Erbhofrecht mit § 38 REG. den Erbhof dem Zugriff der Nachlaßgläubiger überhaupt. Nur die pfändbaren Nutzungen des Erbhofs stehen den Nachlaßgläubigern aus dem Erbhofvermögen als Gegenstand der Haftung zur Verfügung. Nur diese können daher auch von einem Nachlaßkonkurs usw. ergriffen werden.

Wie im deutschen Recht, können also die Nachlaßgläubiger das liegende Gut nicht angreifen. Im Gegenteil wird nach § 34 Abs. 1 REG. das übrige Vermögen zur Berichtigung der auf dem Hof ruhenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden herangezogen. Die Bindung des Hofs an seinen Zweck bleibt damit auch den Bedürfnissen des bäuerlichen Kredits und den Interessen der Nachlaßgläubiger gegenüber aufrechterhalten. Hinsichtlich der Erbfolge muß daher der Erbhof als Sondervermögen angesehen werden, das einer besonderen Erbfolge unterliegt[154]). Indem das Erbhofrecht abweichend von den bisherigen Anerbengesetzen und dem preußischen bäuerlichen Erbhofrecht vom 15. 5. 1933 den Erbhof als besonderer Teil der Erbschaft bezeichnet und in einem besonderen Absatz anordnet, daß der Erbhof kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben übergeht, bringt es auch äußerlich zum Ausdruck, daß nicht die grundsätzliche Zugehörigkeit des Erbhofs zur Erbschaft, sondern „gerade umgekehrt seine Abtrennung von ihr als das Wesentliche betont werden soll"[155]). Diese grundsätzliche Lösung des Erbhofs vom Schicksal der übrigen Erbmasse rechtfertigt es, die Erbfolge nach Erbhofrecht als eine doppelte Erbfolge anzusprechen.

b_1) So, wie die Betrachtung des Gegenstandes der Erbfolge in der Hand mehrerer Erben nach bürgerlichem Recht die Lösung des Nachlasses aus allen überpersönlichen Zweckbindungen deutlich erkennbar werden läßt, so zeigt sich umgekehrt die Bindung des Nachlasses nach Erbhofrecht an konkrete Zwecke im Falle der Mehrheit von Erben. Durch § 14 EHRV. ist allerdings auch der Anerbe Mitglied der von den Miterben gebildeten Schuldnergemeinschaft geworden. Diese Gemeinschaft stellt aber nicht, wie die Erbengemeinschaft nach §§ 2032 ff. BGB., eine auf die Liquidation einer abstrakten Vermögensgemeinschaft gerichtete Zufallsgemeinschaft dar, sondern sie entspricht völlig dem durch die Gliederung des Nachlasses gesetzten Zweck, die Bauernhöfe vor Zersplitterung im Erbgang zu schützen.

Dadurch, daß der Erbhof beim Tode des Bauern nicht in eine abstrakte Teilungsmasse fällt, sondern kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben übergeht, ist er dem bürgerlich-rechtlichen Teilungs- und Versilberungsanspruch der Miterben (§§ 2042, 2046 Abs. 3 BGB.) entzogen.

---

153) Vgl. Wöhrmann Anm. III zu § 34 REG.; Vogels Anm. II 3 zu § 34 REG. mit Zitaten; Derselbe, DJ. 37, 37 Nr. 7.

154) Gülland, JW. 34, 1390; Dölle, Lehrb. S. 238 f.; Bosch a. a. O. S. 15; Wöhrmann, JW. 34, 802; Hagemann-Hopp Anm. 1 zu § 19 REG. u. a.

155) Tolle, Streifzüge S .13.

Sinn dieser Absonderung ist es, den Erbhof vor der Zerschlagung durch die Nachlaßgläubiger oder die Miterben zu bewahren. Für eine Auseinandersetzung und eine Teilung des Nachlasses zwischen Anerben und übrigen Erben ist daher grundsätzlich nur Raum, wenn der Anerbe zugleich nach bürgerlichem Recht Miterbe an dem allodialen Nachlaß ist[156]. Nur dann muß der Anerbe bei der Auseinandersetzung über diesen Teil des Nachlasses entsprechend den Vorschriften des BGB. mitwirken, selbst wenn er wegen der Anrechnungspflicht des § 35 Abs. 2 REG. eine Beteiligung an dem Ueberschuß nicht zu erwarten hat. In diesem Fall können die Erben des erbhoffreien Vermögens vom Anerben daher auch die Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem freien Vermögen, die Aussonderung der auf dem Hof ruhenden Lasten aus der Passivmasse des übrigen Nachlasses (§ 34 Abs. 1 REG.) und die Uebernahme und Befreiung von den Schulden verlangen, die aus dem erbhoffreien Vermögen nicht mehr gedeckt werden können[157]. Im übrigen aber hat die zwischen dem Anerben und den Miterben des übrigen Vermögens bestehende Gemeinschaft mit der Vermögensgemeinschaft auf Liquidation der Miterben des BGB. nichts gemein. Insbesondere haben sich auch die unvollkommenen Anknüpfungen des BGB. an den deutschrechtlichen Gedanken der Hausgemeinschaft des Erblassers, wie sie das Vorkaufsrecht der Miterben und der Dreißigste darstellen, durch die umfassende und grundlegende Bindung des Erbhofs an die Sippe gerade in der Erbfolge erübrigt.

b) aa) Der Unterschied zwischen Erbfolge nach bürgerlichem Recht und Erbfolge nach Erbhofrecht tritt am klarsten zutage bei einer Betrachtung des Gegenstandes der Erbfolge kraft Anerbenrecht.

Wollte man den Gegenstand der Erbfolge kraft Anerbenrechts nach den materiellen Gesichtspunkten des bürgerlichen Rechts bestimmen, so müßte man als Aktivmasse das Eigentum am Erbhof nebst Zubehör, als Passivmasse die vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten angeben. Mit einer derartigen Aufzählung der „reinen Vermögenswerte" ist das Wesen der Erbfolge kraft Anerbenrechts indessen nicht zu erfassen. Im Gegensatz zur Erbfolge nach bürgerlichem Recht ist der Anerbe nicht nur „Herr des Nachlasses", sondern gleichzeitig und in erster Linie Nachfolger des Bauern in dessen personenrechtlicher Stellung. Das Eigentum, das er erwirbt, ist ja nicht grundsätzlich unbeschränkte Herrschaftsmacht über ein Grundstück, sondern zu seinem Wesen gehört u. a. die Pflicht, den Hof ordnungsgemäß zu bewirtschaften. In diese Ordnung des Erbhofs mit all ihren Rechten und Pflichten tritt der Anerbe als Nachfolger des verstorbenen Bauern ein. Die personenrechtlichen Bindungen und Pflichten des Erblassers sind daher nicht wie nach bürgerlichem Recht von der Vererbung „selbstverständlich"[158] ausgeschlossen, sondern sie gehören ebenso zum Gegenstand der Erbfolge wie die durch den dinglichen Erwerbstatbestand in das Eigentum des Anerben übergehenden Sachen. Durch die Erbfolge nach Erbhofrecht wird nicht nur ein mehr oder weniger unbe-

---

156) Vgl. Bosch a. a. O. S. 24 f.; Gülland, JW. 34, 1391.
157) Ebenso Gülland, JW. 34, 1391; Schapp a. a. O. S. 50 f.
158) Staudinger Anm. IV 2 c zu § 1922 BGB.

mittelter Haussohn zum Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks, sondern sie macht gleichzeitig aus dem wartenden Anerben einen deutschen Bauern.

bb) Die Bedeutung dieser Auffassung vom Gegenstand der Erbfolge kraft Anerbenrechts läßt sich an folgenden Beispielen aufzeigen:

Nach bürgerlichem Recht würden mit dem Tode des unterhaltspflichtigen Vaters die Unterhaltsansprüche seiner bedürftigen Kinder und des Ehegatten erlöschen (§§ 1615, 1360, 1582 BGB.). Wäre z. B. ein ganz entfernter Verwandter oder gar ein Sippefremder zum Anerben eingesetzt, so würden die Abkömmlinge des Erblassers bei Vorhandensein eines wohlhabenden näheren Verwandten Unterhaltsansprüche gegen den neuen Bauern nicht haben. Das Erbhofrecht dagegen läßt die Unterhaltsansprüche der Abkömmlinge gegen den zum Bauern gewordenen Anerben in Form der Versorgungsansprüche und der Heimatzuflucht des § 30 REG. fortbestehen. Der Umstand, daß der Anerbe nicht einfach in die familienrechtliche Unterhaltspflicht des alten Bauern eintritt, sondern daß die Ansprüche entsprechend der veränderten Stellung des neuen Bauern zu den Berechtigten abgewandelt werden, zeigt ganz deutlich, daß es sich bei der Erbfolge kraft Anerbenrechts nicht um den Uebergang abstrakter Vermögensverbindlichkeiten, sondern um einen Wechsel in der personenrechtlichen Pflichtstellung des Bauern handelt[159]). Die verfügungsberechtigten Abkömmlinge erhalten nicht wie nach BGB. lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Anerben auf eine bestimmte, in Geld zu bewirkende Leistung, wegen deren bei Nichterfüllung unter Umständen der Hof zerschlagen werden kann, sondern ihre Rechte sind im Wesen des Erbhofeigentums als dauerndem Erbe der Sippe und im Zusammenhang von Sippe und Hof begründet, der zugleich ihren Inhalt und Umfang bestimmt[160]).

Ein weiteres Beispiel dafür, daß die Erbfolge kraft Anerbenrechts nicht nur einen dinglichen Vermögenserwerb, sondern in erster Linie den Eintritt in die Stellung als Bauer bedeutet, bietet die gesetzliche Regelung bei der Vererbung von Ehegattenerbhöfen. Stirbt bei einem Hof, der im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten steht, der Mann, so geht nach § 22 Abs. 2 EHRV. der Hof im ganzen auf den gesetzlichen Anerben über. Der Witwe steht lediglich bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Anerben die Verwaltung und Nutznießung des Hofes zu. Mit einer Erbfolge als Erwerb des Vermögens des Erblassers ist dieser Vorgang nicht zu erklären, da der Eigentumsanteil der Frau ja nicht zum nachgelassenen Vermögen des Bauern gehört. Hier zeigt es sich, daß die Stellung als Erbhofeigentümer nicht nur bedingt ist durch das formelle dingliche Eigentumsrecht, sondern daß als weitere personenrechtliche Voraussetzung der Bestand der Ehe gegeben sein muß. Zerfällt diese durch den Tod des Bauern, so muß sich auch die Rechtsstellung der Frau als Hofeigentümerin ändern. Da der Anerbe die Ehe schlechterdings nicht aufnehmen kann, andererseits aber der Erbhof als

---

[159]) Busse a. a. O. S. 159 f.

[160]) Vgl. darüber im einzelnen Dölle, Lehrb. S. 330 ff.; Rostosky, DR. 36, 284 f.

einheitlicher Organismus erhalten bleiben muß, so muß der sachenrechtliche Eigentumsanteil der Frau auf den Anerben als neuen Bauern übergehen. Das materielle dingliche Recht der Witwe muß der Bedeutung der personenrechtlichen Stellung des Bauern weichen [161]).

Schließlich zeigt auch die Tatsache, daß nach §§ 4 EHRV., 19 REG. die Anteile des Bauern an einer Genossenschaft mit auf den Anerben übergehen, daß nicht der dingliche Eigentumstitel, sondern die Stellung des Bauern im Erbhof Gegenstand der Erbfolge ist. Während nach §§ 38 BGB., 77 Gen.-Ges. derartige Mitgliedschaften nicht vererblich sind, bestimmt § 4 EHRV., daß diese Rechte zum Erbhof gehören, „gleichviel ob sie mit dem Eigentum am Erbhof verbunden sind oder dem Bauern persönlich zustehen". Es wird also nicht wie nach allgemeinem bürgerlichen Recht (z. B. § 727 BGB.) die Fortsetzung der Mitgliedschaft nur ausnahmsweise, „bei Gefahr" im Interesse der übrigen Gesellschafter, bestimmt, sondern derartige Mitgliedschaften gehören als Bestandteil der personenrechtlichen Stellung des Bauern mit zum Gegenstand der Erbfolge kraft Anerbenrechts [162]).

§ 15.

b. So, wie das Erbhofrecht mit der materialistischen Auffassung des BGB. von der Erbfolge als dem Uebergang „reiner" Vermögensrechte gebrochen hat, bricht es auch mit dem anderen Hauptgrundsatz des bürgerlichen Erbrechts, der individualistischen Testierfreiheit. Aus dem Wesen des Erbhofeigentums ergibt sich für den Bauern zwingend die Unmöglichkeit, den Hof durch Verfügungen von Todes wegen zu zerschlagen oder Sippefremden zuzuwenden. Der Gedanke der Bindung des Erbhofs an die Sippe hat aber so große Kraft, daß er auch auf die Erbfolge in den übrigen Nachlaß hinüberstrahlt und auch diesen gewissen Bindungen unterwirft.

a) aa) Im Gegensatz zum BGB. stellt das Erbhofrecht hinsichtlich der Erbfolge kraft Anerbenrechts den Grundsatz der gesetzlich gebundenen Erbfolge auf [163]). „Das Gut rinnt wie das Blut". Dieser Satz hat nicht — wie im BGB. — nur dann Geltung, wenn der Erblasser nichts anderes bestimmt hat, sondern er ist der die gesamte Erbhofordnung beherrschende Grundsatz. Mit der Erhaltung des Hofs als dauerndes Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern ist der Gedanke an die „zur Erbin eingesetzte Freundin" unvereinbar [164]).

Entsprechend diesem Grundsatz erfolgt die Berufung zur Erbfolge kraft Anerbenrechts in den sechs Ordnungen des Erbhofrechts mit zwingender Kraft. In dem Bestreben, den Hof dem angestammten Bauerngeschlecht zu erhalten und den Uebergang auf eine andere Familie möglichst zu erschweren, sind innerhalb der Anerbenordnung des § 20 REG. männliche Verwandte gegenüber den weiblichen stark bevorzugt. In den ersten drei Ordnungen erben nur durch Männer mit dem Erblasser ver-

---

[161]) Vgl. Busse a. a. O. S .164 f.; Rostosky, DR. 36, 282.

[162]) Vgl. darüber im einzelnen Busse a. a. O. S. 161 ff.

[163]) A. M.: Wöhrmann Anm. II 1 zu § 24 REG.

[164]) Trotzdem meint Vogels (Anm. I 4 zu § 20 REG.), daß die Abweichung vom bisherigen Recht „nicht so groß" sei!

wandte Männer. (Schwertmagen). Im Gegensatz zum BGB. ist der Kreis der erbberechtigten Verwandten nicht unbegrenzt, sondern wie im deutschen Recht wird ein gewisser naher Zusammenhang des Erben mit dem Lebenskreis des Erblassers verlangt: nur seine Nachkommen, sowie sein Vater und seine Geschwister und deren männliche Abkömmlinge sind zur gesetzlichen Anerbenfolge berufen. Entferntere Verwandte bleiben unberücksichtigt.

Diese gesetzliche Erbfolge kann der Erblasser durch Verfügungen von Todes wegen nicht ausschließen (§ 24 Abs. 1 REG.). Nur in gewissen Grenzen darf er den Anerben aus den einzelnen Ordnungen unter Berücksichtigung der überkommenen Erbsitten auswählen (§ 25 REG.). Sind Personen, die als gesetzliche Anerben in Betracht kommen, nicht vorhanden, so kann der Erblasser allerdings in freier Wahl den Anerben bestimmen (§ 25 Abs. 5 REG.). Allerdings muß der von ihm Ausgewählte bauernfähig sein, da der bürgerlich-rechtliche Grundsatz von der Gleichheit aller Erben dadurch durchbrochen ist, daß nur der Bauernfähige Anerbe sein kann (§ 21 REG.). Trifft der Erblasser keine derartige Bestimmung, so wird nicht etwa auf entferntere Verwandte zurückgegriffen. Hier hat das Interesse der Allgemeinheit daran, daß der Hof mit einem brauchbaren Nachfolger besetzt wird, gegenüber dem nur noch losen Sippenzusammenhang den Vorrang. In diesem Fall bestimmt daher der Reichsbauernführer den Anerben (§ 25 Abs. 5 REG.). Nur wenn sie bauernfähig sind, sollen entferntere Sippenangehörige bei dieser Bestimmung bevorzugt werden.

bb) Aber nicht nur hinsichtlich der Bestimmung des Erben hat das Erbhofrecht die Herrschaft der individualistischen Testierfreiheit beseitigt. Die Pflicht zur Erhaltung des Erbhofs als dauerndes Erbe der Sippe, die dem Bauern schon bei Lebzeiten Verfügungen über das Erbhofvermögen, die über den Rahmen der ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung hinausgehen, verbietet (§ 37 REG.), hindert ihn auch daran, durch Vergabungen von Todes wegen das Erbteil der Sippe zu schmälern oder zu zerschlagen. Derartige unter dem Schutz der Kirche aus dem Seelgeräte hervorgegangenen Verfügungen schließt das Erbhofrecht daher durch die Bestimmung aus, daß der Erblasser die Erbfolge kraft Anerbenrechts durch Verfügungen von Todes wegen nicht beschränken kann (§ 24 REG.).

Entsprechend dem Grundsatz, daß der Erbhof ungeteilt auf den Anerben übergeht, ist seine Teilung durch Verfügung von Todes wegen unzulässig. Auch Verfügungen von Todes wegen, durch die eine Belastung des Erbhofs angeordnet wird, würden die Erbfolge kraft Anerbenrechts beschränken und sind daher unzulässig (§ 24 Abs. 3 REG.). Hierher gehören insbesondere auch Vermächtnisse [165]) und die Bestellung eines Nießbrauchs. Die Anordnung der Verwaltung und Nutznießung für die Eltern des Anerben oder für seinen Ehegatten nach §§ 26 REG., 11 EHRV. kann dem bürgerlich-rechtlichen Vermächtnis nicht gleichgesetzt werden. Nach BGB. erwerben die Berechtigten nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf die Leistung, während nach Erbhofrecht das Recht selbst mit dem Tode des Erblassers unmittelbar entsteht. Es handelt sich

[165]) Wöhrmann Anm. III 5 zu § 24 REG.

hier um Rechte besonderer Art, deren gemeinsames Kennzeichen es ist, daß sie dem Berechtigten im Gegensatz zu den eigennützigen Rechten des BGB. bestimmte Pflichten auferlegen[166]). Durch die Ausnahme, daß der Erblasser einzelne, für die Bewirtschaftung unwesentliche Zubehörstücke Miterben oder Dritten durch Verfügung von Todes wegen zuwenden kann (§ 24 Abs. 2 REG.), tritt der Grundsatz, daß der Erblasser im übrigen gebunden ist, nur umso schärfer hervor. Als Auflage für den Anerben darf der Erblasser nur anordnen, daß dieser den Hofnamen als Zusatz zu seinem Namen führen soll (§ 27 REG.). Auch durch die Einsetzung eines Nacherben (§§ 2100 ff. BGB.) oder eines Testamentsvollstreckers (§§ 2197 ff. BGB.) darf der Erblasser die Erbfolge kraft Anerbenrechts nicht beschränken und auch die Erweiterung oder Beschränkung der Versorgungsrechte der weichenden Erben (§§ 30, 31 REG.) durch Verfügungen von Todes wegen ist unzulässig, da diese Rechte mit zum Gegenstand der Erbfolge, zur Pflichtenstellung des Bauern gehören, die seiner willkürlichen Verfügungsbefugnis entzogen ist.

b) Das außer dem Erbhof vorhandene Vermögen des Bauern wird vom Erbhofrecht grundsätzlich nicht erfaßt. So, wie der Bauer unter Lebenden darüber frei verfügen kann, vererbt es sich auch „nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts" (§ 33 REG.). Nur soweit es für den Schutz des Hofes vor Ueberschuldung und Zersplitterung erforderlich ist, wird auch der übrige Nachlaß der „grundsätzlich unbeschränkten Herrschaftsmacht" des Eigentümers entzogen und die Testierfreiheit des Erblassers auch insoweit eingeschränkt. Nach § 34 REG. sind die Nachlaßverbindlichkeiten einschließlich der auf dem Hof lastenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, soweit das außer dem Hof vorhandene Vermögen dazu ausreicht, aus diesem zu berichtigen. Ueber den erbhoffreien Nachlaß darf daher nach § 24 Abs. 3 REG. auch von Todes wegen nicht so verfügt werden, daß eine Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten aus diesem Vermögen nicht mehr möglich ist. Insofern wird auch das übrige Vermögen des Bauern den Zwecken des Erbhofs dienstbar gemacht.

§ 16.

c. Die Teilung des Nachlasses durch das Erbhofrecht in Erbhof und übriges Vermögen wirkt sich auch auf die Regelung des Erwerbsvorganges aus. Zwar geht das Eigentum sowohl am Erbhof als auch am erbhoffreien Vermögen unmittelbar kraft Gesetzes auf die Erben über (§§ 19 Abs. 2 REG., 1942 BGB.). Eines besonderen Antritts der Erbschaft bedarf es in keinem der beiden Fälle. Bei keinem der beiden „Teile" der Erbschaft (§ 19 Abs. 1 REG.) gibt es einen Zwangserben, vielmehr erzeugt der Anfall der Erbschaft auch hier zunächst nur einen Schwebezustand. Dennoch führt die Gliederung des Nachlasses in Erbhof und übriges Vermögen zu einer Besonderheit.

Obwohl Erbhof und erbhoffreies Vermögen nur Teile einer Erbschaft sind und obwohl nach § 1950 BGB. die Annahme und die Ausschlagung nicht auf einen Teil der Erbschaft beschränkt werden können, kann

[166]) Vgl. hierüber im einzelnen Stoll, Arch. Ziv. Pr. Bd. 140, 327, 343 ff.; Opet-v. Blume Anm. 1 zu § 649 BGB.

der Anerbe den Anfall des Erbhofs ausschlagen, ohne die Erbschaft in das übrige Vermögen auszuschlagen (§ 29 REG.). Es ist aber auch die Frage zu bejahen, ob der Anerbe umgekehrt den Erbhof behalten und den übrigen Nachlaß ausschlagen kann. Durch § 29 hat das REG. anerkannt, daß seine ganz andersartigen, besonderen Bindungen und Aufgaben den Erbhof so wesentlich von dem übrigen Vermögen unterscheiden, daß er nicht als Teil der Erbschaft im Sinne des § 1950 BGB., d. h. als einheitliche Quote der Erbschaft[167]), angesehen werden kann. Ist aber der Erbhof kein quotenmäßiger Teil der Erbschaft im Sinne des § 1950 BGB., so kann es der übrige Nachlaß ebenfalls nicht sein. Abgesehen davon, daß nach § 29 REG. die Vorschriften des BGB. über die Ausschlagung der Erbschaft nur entsprechend anzuwenden sind, liegen daher die Voraussetzungen des § 1950 BGB. hier überhaupt nicht vor. In jedem Falle aber würde die entsprechende Anwendung des § 1951 BGB. die Ausschlagung des übrigen Nachlasses rechtfertigen[168]).

So hat das Erbhofrecht durch die Aufgabe des materialistischen Grundsatzes der Universalsukzession, die Gliederung des Nachlasses in Erbhof und übriges Vermögen und die Beseitigung der Vorherrschaft der Testierfreiheit auch dem Begriff der Erbfolge für den bäuerlichen Lebensbereich einen neuen, eigenständigen Inhalt gegeben. Erbfolge nach Erbhofrecht ist nicht der Uebergang eines Vermögens „als Ganzes" auf ein neues Rechtssubjekt, sondern dieser Begriff bedeutet einen ganz besonderen, in eigenartiger Weise gespaltenen Vorgang: den Eintritt des Anerben in die Pflichten- und Rechtsstellung des Erblassers auf dem Erbhof und den gleichzeitigen Uebergang seines übrigen Vermögens auf den oder die Erben.

II. Elterliche Verwaltung und Nutznießung.

§ 17.

1. a. Ein weiteres Beispiel dafür, daß die aus dem System des bürgerlichen Rechts in das REG. übernommenen Begriffe nicht schematisch in das Erbhofrecht übertragen werden dürfen, bietet für das Recht der Personen und Gemeinschaften der Begriff der elterlichen Verwaltung und Nutznießung. Auch hier darf aus der Verwendung eines bürgerlichrechtlichen Begriffs nicht der Schluß gezogen werden, daß die inhaltliche Regelung, die das BGB. diesem Begriff gegeben hat, ohne weiteres auch den Gehalt der elterlichen Verwaltung und Nutznießung nach § 26 REG. bestimme.

Die dauernde Ausrichtung nach dem Zweck und den Grundgedanken des Gesetzes ist auch bei der Anwendung des § 26 REG. erforderlich, obgleich auch die elterliche Verwaltung und Nutznießung nach BGB. durchaus zweckgebunden ist. Im Gegensatz zu den Begriffen des Eigentums und der Erbfolge wurzelt die elterliche Verwaltung und Nutznießung

---

[167]) RGRK. Anm. 1 zu § 1950 BGB.

[168]) Mit dieser Begründung ebenso Dölle, Lehrb. S. 303; Wöhrmann Anm. III zu § 29 REG. und jedenfalls auch RGRK. Anm. 1 zu § 1951 BGB. A. M.: Vogels Anm. II 1 zu § 29 REG.; Gülland, JW. 34, 1390.

des BGB. nicht im römischen, sondern im deutschen Recht. Nicht die lebenslängliche, das Recht auf Tötung und Verkauf des Kindes umschließende patria potestas ist im bürgerlichen Recht nachgebildet worden, sondern der deutschrechtliche Gedanke der Munt als Schutzrecht und Schutzpflicht hat sich in der Gestalt der elterlichen Gewalt durchgesetzt. Als Bestandteil dieser elterlichen Gewalt[169]) bedeutet die elterliche Verwaltung und Nutznießung nach BGB. daher eine dem Interesse des Kindes dienende Schutzeinrichtung, die zugleich das Recht und die Pflicht zur Verwaltung und Nutznießung am Vermögen des Kindes in sich schließt. Als besondere Form der Fürsorge ist daher auch die elterliche Verwaltung und Nutznießung nach BGB. inhaltlich an einen Zweck gebunden.

Als Bestandteil der elterlichen Gewalt steht das elterliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht dem Inhaber dieser Gewalt, d. h. während bestehender Ehe, dem Vater zu (§§ 1626, 1649 BGB.). Der Mutter steht die Verwaltung zu, wenn ihr die elterliche Gewalt übertragen worden ist, die Nutznießung dagegen nur, wenn die Ehe aufgelöst ist. Die uneheliche Mutter ist nicht zur Verwaltung und Nutznießung berechtigt (§ 1707 BGB.). Als Berechtigte kommen außerdem die Adoptiveltern in Frage. Heiratet das Kind mit der erforderlichen Genehmigung, so teilt sich das Recht: die Verwaltung verbleibt dem Vater, während seine Nutznießung endigt (§ 1661 BGB.). Im Falle der Heirat einer Tochter geht die Nutznießung auf deren Ehemann über (§§ 1353 ff. BGB.).

Gegenstand der elterlichen Verwaltung und Nutznießung ist grundsätzlich das ganze Vermögen des Kindes (§§ 1638, 1649 BGB.). Hinsichtlich der Ausnahmen teilt sich das Recht in seine Bestandteile: von der Nutznießung ausgeschlossen ist das freie Vermögen des Kindes (§ 1650 f. BGB.), gleichviel, ob sich die Verwaltung darauf erstreckt oder nicht. Von der Verwaltung ausgeschlossen ist 1. was das Kind von Todes wegen erwirbt oder das Vermögen, welches ihm mit der Bestimmung zugewendet wird, daß die Nutznießung daran ausgeschlossen sein soll (§ 1651 Abs. 1 BGB.), 2. das Vermögen, das dem Kind mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts überlassen worden ist (§ 112 BGB), 3. das Vermögen, zu dessen Verwaltung ein Pfleger bestellt ist (§ 1628 BGB.) und 4. das Vermögen, das der Ehemann der minderjährigen Tochter (§ 1363 BGB.) oder ein Testamentsvollstrecker (§ 2205 BGB.) verwaltet. Der Gegenstand der Verwaltung braucht sich daher nicht mit dem der Nutznießung zu decken.

b. *a)* Der Inhalt der elterlichen Verwaltung und Nutznießung ist durch das Wesen der Muntgewalt bestimmt. Dagegen sind besondere Bindungen aus dem Wesen des genutzten und verwalteten Eigentums nicht gegeben. Auch das Eigentum am Kindesvermögen ist „grundsätzlich unbeschränkte Herrschaftsmacht".

Nach § 1630 Abs. 1 BGB. umfaßt die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes die gesetzliche Vertretung des Kindes in Ver-

---

[169]) Staudinger Vorbem. 3 zu § 1626 BGB.; a. M. Opet-v. Blume Anm. 1 zu § 1649 BGB.

mögensangelegenheiten. Der Vater kann daher sowohl über Gegenstände des Kindesvermögens verfügen, sie veräußern oder belasten, als auch das Kind persönlich durch schuldrechtliche Verbindlichkeiten verpflichten. Es bestehen jedoch unter anderem folgende Bindungen: Der Vater bedarf zu verschiedenen Rechtsgeschäften der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, insbesondere zur Verfügung über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück mit Ausnahme der Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, zur Eingehung einer obligatorischen Verbindlichkeit, durch die das Kind zur Verfügung über sein Vermögen im ganzen verpflichtet wird, zu einem Pachtvertrag über ein Landgut und zu einem Miet- oder Pachtvertrag und jedem auf wiederkehrende Leistungen gerichteten Vertrage, der das Kind über das 22. Lebensjahr hinaus verpflichten soll, sowie zu jeder Aufnahme von Darlehen oder sonstigen Geschäften, durch die Geld auf Kredit des Mündels aufgenommen wird (vgl. §§ 1643, 1821 f. BGB.). Schenkungen aus dem Vermögen des Kindes darf der Vater nur machen, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen (§ 1641 BGB.). Aus dieser Verwaltungsbefugnis ergibt sich von selbst auch das Recht, das Kindesvermögen in Besitz zu nehmen.

Die Nutzungen erwirbt der Vater nach den Grundsätzen über den Fruchterwerb und in dem grundsätzlich unbeschränkten Umfange wie ein Nießbraucher (§ 1652 BGB.). Verbrauchbare Sachen kann er frei für sich verwenden, Geld jedoch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts; die Zinsen gebühren als Früchte ihm ebenfalls. Der Wert der verbrauchten Sachen ist dem Kinde aber nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen (§ 1653 BGB.). Umgekehrt kann der Vater für Aufwendungen vom Kinde Ersatz verlangen, soweit sie ihm nicht selbst zur Last fallen. Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen, so geht mit dem Erwerb das Eigentum auf das Kind über, es sei denn, daß der Vater nicht für Rechnung des Kindes erwerben will (§ 1646 BGB.). Beim Tode der Mutter entsteht eine Inventarisierungspflicht (§ 1640 BGB.).

b) Mit der Bindung der elterlichen Verwaltung und Nutznießung an den Zweck der Fürsorge für das Kind ist die Pflicht gegeben, das Kindesvermögen nach den allgemeinen Regeln einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung zu erhalten, zu verwerten und zu vermehren[170]). Der Vater hat die öffentlichen und privaten Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen (§ 1654 BGB.). Geld ist mündelsicher anzulegen (§ 1642 BGB.).

Der Vater haftet für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 1664 BGB.). Zur Sicherheitsleistung für das seiner Verwaltung und Nutznießung unterliegende Vermögen ist er nicht verpflichtet; wird aber das Kindesvermögen dadurch gefährdet, daß der Vater eine mit seinem Recht verbundene Pflicht verletzt oder in Vermögensverfall gerät, so hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen (§ 1667 BGB.).

[170]) Vgl. im einzelnen Staudinger Vorbem. 3 zu § 1638 BGB.

c) Aus dem Wesen des elterlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts als Bestandteil der Muntgewalt ergibt sich, daß der Vater sein Recht nicht auf Dritte übertragen kann (§ 1658 BGB.). Die Ausübung dagegen kann er durch Vermietung oder Verpachtung nach den für einen Nießbraucher geltenden Vorschriften einem anderen überlassen (§ 1663 BGB.). Dementsprechend ist das Recht selbst nicht pfändbar. Die erworbenen Früchte können die Gläubiger jedoch, soweit sie nicht zur Erfüllung der elterlichen Unterhaltspflicht erforderlich sind, pfänden (§§ 862, 861 ZPO.).

c. Die Verwaltung und Nutznießung findet ihr Ende mit dem Fortfall der elterlichen Gewalt. In der Person des Kindes liegende Gründe dafür sind: Tod des Kindes, Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung und Annahme an Kindes statt. In der Person des Gewalthabers liegende Endigungsgründe sind: Tod oder Todeserklärung oder Verwirkung der elterlichen Gewalt (§ 1680 BGB.). Trotz Fortdauer der elterlichen Gewalt endigt die Verwaltung und Nutznießung, wenn sie dem Vater wegen Verletzung der Unterhaltspflicht vom Vormundschaftsgericht entzogen wird (§ 1666 Abs. 2 BGB.). Im übrigen teilt sich auch hier wieder die Verwaltung und Nutznießung in ihre Bestandteile: ohne daß die Nutznießung zu endigen braucht, endigt das Recht auf Verwaltung, wenn die elterliche Gewalt ruht, bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vaters und durch Uebertragung auf einen Beistand. Die Nutznießung endigt sebständig, wenn das Kind mit der erforderlichen elterlichen Einwilligung heiratet. Kraft ausdrücklicher Vorschrift (§ 1662 BGB.) kann der Vater auch auf die Nutznießung verzichten, während ein Verzicht auf die Verwaltung wegen ihres Pflichtcharakters unzulässig ist.

d. Während die patria potestas eigenes Vermögen des Hauskindes nicht kannte, wird durch die elterliche Verwaltung und Nutznießung nach BGB. die rechtliche Selbständigkeit des Kindesvermögens nicht aufgehoben. Jedes Vermögen trägt daher auch grundsätzlich seine eigenen Schulden. Die durch die elterliche Nutzverwaltung hergestellte Verbindung kommt in folgenden Ausnahmen zum Ausdruck: Der Vater haftet neben dem Kind als Gesamtschuldner für die Kosten der Fruchtziehung, die öffentlichen und privaten Lasten und die Zinsen (§§ 1654, 1384—1386 BGB.), sowie für die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits. Dagegen haftet das Kind Dritten gegenüber für die vom Vater in Ausübung der Verwaltung und Nutznießung begangenen Verletzungen verfahrensrechtlicher Verpflichtungen nach allgemeinen Grundsätzen (§ 278 Abs. 1 BGB.).

§ 18.

2. a. Es genügt, sich die Ausgestaltung der elterlichen Verwaltung und Nutznießung durch das BGB. einmal in ihren wesentlichsten Punkten geschlossen vor Augen zu führen, um festzustellen, daß diese Rechtsform nicht schematisch in das Erbhofrecht übertragen werden kann. Kann die Verwaltung und Nutznießung nach § 26 REG. auch einem Vater oder einer Mutter eingeräumt werden, denen nicht die elterliche Gewalt zusteht? Wie ist es mit den Genehmigungen des Vormundschafts-

gerichts? Ist daneben, z. B. im Fall der Veräußerung eines Grundstücks, noch die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich? Wie ist die Lage, wenn das Vormundschaftsgericht ablehnt, das Anerbengericht genehmigt? Kann der Anerbe, nachdem er volljährig geworden ist, mit oder ohne Zustimmung des Berechtigten über das Erbhofvermögen verfügen? Schon diese, nur beispielsweise angeführten Fragen zeigen, daß eine unmittelbare Anwendung der §§ 1638 ff. BGB. im Erbhofrecht nicht möglich ist.

Eine zutreffende rechtsgrundsätzliche Bestimmung und damit zugleich eine befriedigende Beantwortung der zahlreichen Einzelfragen lassen sich auch hier nur finden, wenn die selbständige systematische Kraft des Erbhofrechts nicht außer Acht gelassen wird. Die äußere Bedeutung des § 26 REG. liegt darin, daß er die Grenze der elterlichen Verwaltung und Nutznießung vom 21. auf das 25. Lebensjahr des Anerben verschiebt. Andernfalls hätte es dieser Vorschrift nicht bedurft, da bis zum 21. Lebensjahr dieses Recht kraft elterlicher Gewalt sowieso besteht [171]). Daraus aber, daß § 26 REG. nur die Möglichkeit einer Verlängerung der elterlichen Verwaltung und Nutznießung eröffnet, folgt, daß der Inhalt des Rechts vor und nach Eintritt der Volljährigkeit des Anerben derselbe sein muß [172]). Die Tatsache, daß auch ohne § 26 REG. d. h. bis zum 21. Lebensjahr des Anerben die Vorschriften des BGB. nicht ohne weiteres für das Erbhofrecht passen würden, spricht dafür, daß die Verwaltung und Nutznießung des § 26 REG. von ihrem Bestehen bis zu ihrem Erlöschen einen einheitlichen, gleichbleibenden Inhalt hat. Es muß also daher für das ganze Rechtsgebilde im Erbhofrecht ein einheitlicher neuer Inhalt gefunden werden. Die Erwägung, daß das REG. die elterliche Verwaltung und Nutznießung nach BGB. als Anhaltspunkt vor Augen gehabt haben mag, beseitigt nicht die Notwendigkeit, die mit den gleichen Worten bezeichnete Rechtsform des Erbhofrechts als eigenständigen Begriff zu bestimmen.

Diese Bestimmung kann mangels besonderer Normen nur aus Zweck und Grundgedanken des Gesetzes hergeleitet werden. Wie die elterliche Verwaltung und Nutznießung nach BGB., muß auch das elterliche Nutzverwaltungsrecht des Erbhofrechts einmal an den Zweck gebunden sein, für das Wohl des Kindes zu sorgen. Darüber hinaus ergibt sich aber als spezifisch erbhofrechtliches Merkmal eine besondere Bindung dadurch, daß das genutzte und verwaltete Vermögen nicht Eigentum im Sinne des BGB., sondern Erbhofeigentum ist. Aus dieser doppelten, sich teilweise deckenden, teilweise aber auch auseinandergehenden Bindung erklären sich z. B. die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Verhältnisses Vormundschaftsgericht-Anerbengericht.

§ 19.

b. α) Bereits die Betrachtung der als Berechtigte in Frage kommenden Personen lehrt, daß die elterliche Verwaltung und Nutznießung nach § 26 REG. sich von der bürgerlich-rechtlichen Form erheblich unterscheidet. Der Zweck der Vorschrift, das Wohl des Kindes im Interesse des Hofs

---

171) Vgl. auch Dölle, Lehrb. S. 296.
172) Aehnlich Stoll, Arch. Ziv. Pr. Bd. 140 S. 349.

zu fördern, gebietet es, die Berechtigung aus § 26 REG. von der elterlichen Gewalt begrifflich unabhängig zu machen. Es erscheint nicht zweckmäßig und führt unter Umständen zu verwickelten Rechtslagen, den Erblasser in der Frage, in wessen Hände er das wirtschaftliche Schicksal des Hofes legen soll, in jedem Fall an den jeweiligen Inhaber der elterlichen Gewalt zu verweisen. Zwar sind unter dem Vater oder der Mutter des § 26 REG. die Eltern im Rechtssinne zu verstehen[173]), es muß aber in gewissen Fällen dem Bauern das Recht zugesprochen werden, die Nutzverwaltung auch einer Person einzuräumen, die nicht Inhaber der elterlichen Gewalt ist.

Ein derartiges Wahlrecht des Erblassers muß z. B. anerkannt werden, wenn der Anerbe an Kindes statt angenommen ist. Nach bürgerlichem Recht würden, wenn die Nutznießung nicht im Annahmevertrage ausgeschlossen worden ist, nur der Adoptivvater oder die Adoptivmutter als Berechtigte in Frage kommen, da sie durch die Annahme die rechtliche Stellung der leiblichen Eltern erlangt haben (§ 1757 BGB.). Sollte nun z. B. in dem Falle, daß die Adoptiveltern dem Landleben völlig entfremdete Städter, die leiblichen Eltern aber fähige Landleute sind, der erblassende Bauer nicht die Möglichkeit haben, die Verwaltung und Nutznießung nach § 26 REG. für die leiblichen Eltern zu begründen? Auch der Gedanke an die Blutsbande der Sippe, die trotz der Adoption fortbestehen, an die natürliche Verwandschaft zu den leiblichen Eltern, spricht für eine derartige Erweiterung des Kreises der möglichen Berechtigten, zumal auch nach BGB. grundsätzlich die sich aus diesem Verwandtschaftsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten unberührt bleiben (§ 1764 BGB.)[174]).

Die im Schrifttum gegen ein derartiges Wahlrecht des Erblassers erhobenen Bedenken, erscheinen demgegenüber nicht stichhaltig. Wöhrmann[175]) nimmt an, daß der Gesetzgeber bei § 26 REG. „als selbstverständlich unterstellt" habe, daß der Elternteil, dem die Verwaltung und Nutznießung testamentarisch nach § 26 REG. zugewendet werde, sie schon kraft Gesetzes bis zur Volljährigkeit habe. Daraus leitet er die Befürchtung her, daß durch ein Wahlrecht des Erblassers die Einheitlichkeit der Bewirtschaftung gefährdet würde, wenn der Erblasser für die Zeit vom 21. bis 25. Lebensjahr die Nutzverwaltung z. B. den leiblichen Eltern zuwenden könnte, während bis zum 21. Lebensjahr dies Recht kraft elterlicher Gewalt den Adoptiveltern zugestanden habe. Ganz abgesehen von der Frage, ob die von Wöhrmann für selbstverständlich gehaltene Unterstellung vom Gesetzgeber tatsächlich vorgenommen worden ist, sind seine Befürchtungen für die Einheitlichkeit der Bewirtschaftung des Hofes nicht begründet.

Allerdings erscheint es in der Tat nicht angängig, daß vom Tode des Erblassers bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Anerben jemand anders die Nutzverwaltung ausübt als vom 21. bis zum 25. Le-

---

[173]) Vogels Anm. II 1 a zu § 26 REG.

[174]) Dasselbe nimmt ohne Begründung Dölle (Lehrb. S. 297) an, ebenso Vogels Anm. II 1 b zu § 26 REG.

[175]) Wöhrmann ZAkDR. 36, 790; Derselbe Anm. II zu § 26 REG.

bensjahr. Ein derartiger Bruch in der Nutzverwaltung wird aber nicht durch das dem Erblasser zugesprochene Wahlrecht bedingt. Schon Vogels[176]) hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß bei einer Zuwendung für das Kind der Zuwendende die elterliche Nutzverwaltung an dem zugewendeten Vermögen ausschließen kann. Ein derartiger Ausschluß des Inhabers der elterlichen Gewalt wird aber stets darin zu erblicken sein, daß der Erblasser nach § 26 REG. das Recht nicht diesem, z. B. einem Adoptivelternteil, sondern dem leiblichen Vater zuwendet. Das wird gerade Wöhrmann gelten lassen müssen, weil sonst auch bei seiner Auffassung Brüche und Komplikationen in der Bewirtschaftung des Hofes eintreten können. Elterliche Gewalt und Nutzverwaltung brauchen sich nach BGB. nicht immer zu decken. Ist z. B. die elterliche Gewalt der Mutter übertragen worden, die Ehe aber nicht aufgelöst, so steht die Verwaltung des Kindesvermögens zwar der Mutter, die Nutznießung aber dem Vater zu (§ 1685 Abs. 2 BGB.). Wollte man hier in der Zuwendung der Nutzverwaltung nach § 26 REG. z. B. an die Mutter nicht gleichzeitig den Ausschluß der Nutznießung des Vaters erblicken, so würde das Ergebnis sein, daß die Verwaltung am Erbhof der Mutter, die Nutznießung dem Vater zusteht. Eine derartige Aufteilung des Rechts in persönlicher Beziehung würde aber der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Hofes nicht dienlich sein und damit dem Zweck des § 26 REG. widersprechen. Im Gegensatz zur bürgerlich-rechtlichen Regelung muß sie daher für unzulässig angesehen werden.

Aus demselben Grunde muß aus dem Kreis der für eine Zuwendung nach § 26 REG. in Frage kommenden Personen im Gegensatz zum BGB. auch die uneheliche Mutter des Anerben einbezogen werden[177]).

Auch in dem Fall, daß sich ein Kind, insbesondere eine Tochter mit der erforderlichen Einwilligung verheiratet, wird man eine Spaltung der Nutzverwaltung in persönlicher Beziehung, wie sie nach § 1661 BGB. eintreten würde, nicht für zulässig halten können. Auch hier wird im Einzelfall der Zweck der Anordnung die richtige Lösung finden lassen. Standen die Interessen des Nutzverwalters im Vordergrund, so wird man ihm auch den Nießbrauch belassen müssen. War vorwiegender Zweck der Schutz des Anerben, so wird der Nutzverwalter auch die Verwaltung dem Ehemann der Anerben überlassen können. Ist allerdings keine Anordnung nach § 26 REG. getroffen worden, so werden demjenigen Verwaltung und Nutznießung zuzusprechen sein, in dessen Händen das Wohl des Hofes am besten geborgen ist[178]).

b) Auch die Untersuchung des Gegenstandes der Verwaltung und Nutznießung nach § 26 REG. zeigt, daß die Vorschriften des BGB. für dieses Rechtsgebilde des Erbhofrechts nicht passen. Die Erhaltung der Erbhöfe als organische Lebenseinheit erfordert die unbedingte Einheitlichkeit des von der Nutzverwaltung erfaßten Vermögens. Ebenso-

---

[176]) Vogels Anm. II 1 b zu § 26 REG.

[177]) Ebenso Dölle, Lehrb. S. 297; Vogels Anm. II 1 c zu § 26 REG.

[178]) Die Frage der Stellung des Ehegatten des Anerben zum Nutzverwalter bedarf im einzelnen einer besonderen Untersuchung, die aber weit in das Gebiet des bäuerlichen Ehegattenrechts hineinführen würde.

wenig wie die Aufspaltung des Rechts in persönlicher Richtung zugelassen werden kann, kann eine Teilung in sachlicher, gegenständlicher Beziehung für zulässig erachtet werden. Alles, was zum Sondervermögen des Erbhofs „gehört" (§§ 7—9 REG.), unterliegt sowohl der Verwaltung als auch der Nutznießung. Die durch das BGB. einem Zuwendenden oder Erblasser eingeräumte Willkür, bei der Zuwendung zu bestimmen, daß der Erwerb z. B. der Verwaltung des Vaters entzogen sein soll (§ 1638 BGB.), muß der Zweckgebundenheit des Erbhofeigentums weichen. Es ist nach Erbhofrecht also nicht mehr möglich, daß einem Bauern, an dessen Hof sein Vater die Nutzverwaltung ausübt, z. B. eine Kuh geschenkt wird mit der Bestimmung, daß zwar die Nutznießung dem Vater verbleiben, die Verwaltung ihm aber entzogen sein soll. Soll der Vater dann, falls der Bauer minderjährig ist, wie nach BGB. verpflichtet sein, dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu machen, damit zum Zweck der Verwaltung ein Pfleger bestellt wird? (§ 1909 BGB.).

Ebensowenig wird der Nutzverwalter dem Anerben einen Teil des Erbhofvermögens zum selbständigen Betrieb überlassen und sich damit seines Verwaltungsrechts entäußern können (§ 112 BGB.). Umgekehrt muß es als unzulässig angesehen werden, daß bei einer für den Erbhof bestimmten Zuwendung die Nutznießung des Vaters ausgeschlossen wird, während die Verwaltung unberührt gelassen bleibt. Es gibt auch hier nur ein erbhoffreies Vermögen, auf das sich die Anordnung nach § 26 REG. nicht bezieht, und den Erbhof, der als Sondervermögen in seiner Gesamtheit den einheitlichen Gegenstand der Verwaltung und Nutznießung bildet. Innerhalb dieses Sondervermögens gibt es ein von der Nutznießung des Vaters „freies Vermögen" des Kindes (§ 1650 BGB.) nicht. Da die zum persönlichen Gebrauch bestimmten Gegenstände wie Kleider, Wäsche usw. (§ 1650 BGB.) ohnehin nicht zum „Erbhof gehören"[179]), besteht für eine derartige Aufteilung des Erbhofvermögens auch kein Grund. Ebensowenig wie als Zubehörstück kann auch in dieser Hinsicht ein Gegenstand durch den rechtsgeschäftlichen Willen des einzelnen aus dem einheitlichen Sachverbande des Erbhofs ausgesondert werden.

c) Ganz grundlegend unterscheidet sich die Verwaltung und Nutznießung nach § 26 REG. von der bürgerlich-rechtlichen Regelung durch die inhaltliche Ausgestaltung. Die rechtliche Stellung des bäuerlichen Nutzverwalters wird bestimmt einmal durch seine personenrechtliche Bindung gegenüber dem Anerben, außerdem aber durch das Wesen des von ihm verwalteten Erbhofeigentums. Diese doppelte Interessenlage führt zu einer ganz besonderen Abwandlung sowohl der Rechte als auch der Pflichten des nutznießenden Elternteils.

aa) Die Verwaltung und Nutznießung nach § 26 REG. kann einem Vater oder einer Mutter zustehen, die nicht gleichzeitig Inhaber der elterlichen Gewalt sind. Für alle diese Fälle, in denen der Nutzverwalter daher nicht gleichzeitig gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, fragt es sich, ob und inwieweit das Recht aus § 26 REG. als solches die Befugnis verleiht, über das Kindesvermögen zu verfügen.

---

[179]) REHG. Bd. II S. 332.

Sinn der Fürsorge für das Vermögen des Kindes, aber auch vom Erbhofeigentum gestellte Aufgabe ist es, das anvertraute Gut zu erhalten, zu verwerten und nach Möglichkeit zu vermehren, also „ordnungsgemäß zu bewirtschaften". Diese Aufgabe wird auch der bäuerliche Nutzverwalter nur erfüllen können, wenn man die Befugnis, über das Vermögen zu verfügen, grundsätzlich ihm und nicht dem Anerben zuspricht. Hier zeigt sich der grundlegende Unterschied zum bürgerlichen Nießbrauch. Der Nießbrauch ist nur im Interesse des Nießbrauchers bestellt. Der Eigentümer ist daher in seinen Befugnissen nur soweit beschränkt, wie dieses Interesse des Nießbrauchers reicht. Hier dagegen ist der Nutzverwalter im Interesse des Hofs bestellt, weil der Anerbe noch nicht in der Lage ist, seine Belange selbständig zu vertreten [180]). Für ihn soll daher der Nutzverwalter „sorgen", d. h. verfügen. Zwar bleibt der Anerbe Träger der erbhofrechtlichen Pflichten und Rechte. Ihre Erfüllung und Ausübung aber sind dem Nutzverwalter übertragen. Die Berücksichtigung dieses Ausgangspunktes der bäuerlichen Nutzverwaltung schließt daher die Anwendung der Vorschriften des Nießbrauchs aus. Herr auf dem Hof kann nur einer sein. Da die Verfügungsbefugnis des Nutzverwalters ohne Rücksicht auf die elterliche Gewalt besteht und die Wünsche des Anerben gegenüber dem Zweck der Anordnung nicht maßgebend sind, besteht auch kein Grund dafür, mit Eintritt der Volljährigkeit des Anerben in diesem Rechtsverhältnis einen Bruch dadurch eintreten zu lassen, daß man von da ab die Vorschriften des Nießbrauchs anwendet und so einen Wechsel in der Person des Verfügungsbefugten zu Gunsten des Anerben herbeiführt [181]). Solange die Nutzverwaltung besteht, ist daher ohne Rücksicht auf die elterliche Gewalt der Nutzverwalter und nicht der Anerbe grundsätzlich verfügungsbefugt [182]).

Ihren Inhalt empfängt diese Befugnis aus ihrer doppelten Zweckbestimmung. Dadurch, daß das verwaltete und genutzte Vermögen Erbhofeigentum ist, d. h. seinem Wesen nach bereits in bestimmter Weise gebunden ist, wird das Bestehen weiterer Bindungen, die sich etwa aus einem personenrechtlichen Verhältnis herleiten, grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Die Bindungen aus Erbhofeigentum dulden durchaus neben sich weitere, auf anderen Zwecken beruhende Pflichten des Eigentümers oder hier des Nutzverwalters, solange die Berücksichtigung dieser anderen Zwecke mit dem Wesen des Erbhofeigentums in Einklang steht. Sobald aber die Verfolgung der erbhoffremden Zwecke zu Zweck und Grundgedanken des Erbhofrechts in Widerspruch gerät, muß durch eine sorgsame Abwägung der Interessenlage festgestellt werden, welcher der beiden Zwecke den Vorrang verdient. Die Anwendung dieses Grundgedankens ergibt für den Inhalt der Verfügungsbefugnis des bäuerlichen Nutzverwalters im wesentlichen folgendes Bild:

Die durch das BGB. (§§ 1643, 1821 BGB.) erfolgte Einschränkung der Befugnis des Nutzverwalters, über ein Grundstück usw. zu verfügen, entspricht der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit

---

180) Ebenso für das Recht aus § 15 REG. Busse, RdRN. 35, 114.

181) So Wöhrmann Anm. V 2 zu § 26 REG.

182) Ebenso Vogels Anm. 11 zu § 26 REG.; Dölle, Lehrb. S. 299, der jedoch die Zustimmung des Anerben für erforderlich hält.

des Erbhofs (§ 37 REG.). Das gleiche gilt hinsichtlich der Eingehung einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit über das Vermögen des Kindes im ganzen (§§ 1643, 1822 Nr. 1 BGB., 33 EHRV.). Die Verfügungsgebundenheit des Erbhofeigentümers geht in diesem Punkte allerdings weiter, sie umfaßt auch die Verfügung über Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, soweit dadurch die Belastung des Grundstücks erweitert oder für den Erbhof sonst ungünstig geändert wird [183]).

Der Einschränkung der Befugnis zur Eingehung eines Pachtvertrages über ein Landgut (§ 1822 Z. 4 BGB.) sowie eines Miet- oder Pachtvertrages, der das Kind über das 22. Lebensjahr hinaus verpflichten soll, steht im Erbhofrecht die Genehmigungspflicht für einen Vertrag gegenüber, durch den der Erbhof oder ein Teil des Erbhofs für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr oder auf unbestimmte Zeit verpachtet wird (§ 30 EHRV.). Hier ergibt die Zweckbestimmung der personenrechtlichen Fürsorge für das Kindesvermögen die stärkere Bindung des Nutzverwalters. Sie liegt aber in derselben Richtung, in der auch ein selbständiger Bauer gebunden ist. Als Kennzeichen der für den bäuerlichen Nutzverwalter hinzutretenden elterlichen Schutzgewalt ist sie daher gerechtfertigt.

Dagegen ist der Erbhofeigentümer als solcher nicht gehindert, einen Personalkredit aufzunehmen. Häufig wird ein Bauer auch bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung, zumal vor der Ernte, nicht ohne die Aufnahme eines Personalkredits auskommen. Die Unterlage und Sicherheit für den Gläubiger wird neben der Zahlungswilligkeit in erster Linie der Erbhof sein, der bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung die Rückzahlung des Kredits ermöglicht. Es würde nicht nur eine Belästigung, sondern auch eine Beeinträchtigung der Verantwortungsfreudigkeit des bäuerlichen Nutzverwalters bedeuten, wenn er entsprechend dem § 1832 Z. 8 und 9 BGB. für die Aufnahme jedes auch noch so kleinen und vorübergehenden Personalkredits eine Genehmigung einholen müßte. Hier muß der Gesichtspunkt des Schutzes des Kindes zurücktreten hinter den Gedanken der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung. Die Genehmigungspflicht des § 1832 Z. 8 und 9 BGB. gilt für den bäuerlichen Nutzverwalter daher nicht.

Abgesehen von einer Reihe weiterer Einzelfälle, insbesondere den Schenkungen, kann der Nutzverwalter nach BGB. über das Kindesvermögen grundsätzlich frei verfügen. Diese Ungebundenheit kann für einen bäuerlichen Nutzverwalter indessen nicht aufrechterhalten bleiben. Ebenso wie der Bauer selbst muß auch er vielmehr die grundsätzliche Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit des gesamten Erbhofvermögens beachten. Nur im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung kann er daher insbesondere über Zubehörstücke verfügen.

Auch die Frage, welche öffentlichen Organe dazu berufen sind, über die bäuerliche Nutzverwaltung zu wachen, insbesondere die erforderlichen Genehmigungen zu erteilen, findet ihre Beantwortung aus dem Grundgedanken des Gesetzes. Daß es ein Unding wäre, wenn der Nutzverwalter für eine Verfügung einmal die Genehmigung des Anerbengerichts, außer-

---

[183]) Vogels Anm. V 1 bis 3 zu § 37 REG.

dem aber noch die Genehmigung des Vormundschaftsrichters einholen müßte, ist offenbar. Als Verwalter von Erbhofeigentum ist der bäuerliche Nutzverwalter wie der Bauer selbst nicht nur dem Volk und dem Reichsnährstand, sondern auch der Sippe verantwortlich. Auch in dieser Beziehung haben die Anerbenbehörden über ihn zu wachen. Ihre Zuständigkeit umfaßt also auch die bei einer Nutzverwaltung über ein bürgerliches Vermögen dem Vormundschaftsgericht zugewiesenen Aufgaben. Wo die Anerbenbehörden Hüter der bäuerlichen Belange in ihrer Gesamtheit, d. h. auch der Beziehungen zwischen Anerben und bäuerlichem Nutzverwalter, sind, ist für die Tätigkeit eines Vormundschaftsgerichts kein Raum mehr. Das muß einheitlich für die ganze Dauer der Nutzverwaltung gelten, ohne Rücksicht darauf, ob der Anerbe noch minderjährig ist und dem Nutzverwalter gleichzeitig die elterliche Gewalt zusteht. Für alle Genehmigungen, deren ein bäuerlicher Nutzverwalter bedarf, ist daher nur noch das Anerbengericht zuständig. Hier gliedert die selbständige systematische Kraft des Erbhofrechts die elterliche Verwaltung und Nutznießung für den bäuerlichen Lebensbereich völlig aus dem System des bisherigen bürgerlichen Rechts aus.

Die Nutzungen aus dem Kindesvermögen erwirbt auch der bäuerliche Nutzverwalter nach den Grundsätzen über den Fruchterwerb und in dem Umfange wie ein Nießbraucher (§ 1652 BGB.)[184]. Dagegen wird er verbrauchbare Sachen oder Geld des Anerben nicht für seine Privatzwecke verbrauchen dürfen. Da er nur im Rahmen ordnungsmäßiger Bewirtschaftung über Erbhofgegenstände verfügen kann, darf er auch Geld und verbrauchbare Sachen nur für die Zwecke des Hofs veräußern oder verbrauchen[185]. Damit entfällt umgekehrt auch die Ersatzpflicht des § 1653 S. 2 BGB. Aus dem Zweck der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung ergibt sich auch, daß grundsätzlich alles, was der Nutzverwalter durch ein auf den Erbhof bezügliches Rechtsgeschäft erwirbt, in das Erbhofvermögen fällt, ohne Rücksicht darauf, ob der Anerbe volljährig ist oder nicht. Mit dem engeren Surrogationsprinzip des § 1646 BGB. wird man sich nur begnügen können, wenn die Nutzverwaltung vorwiegend im Interesse des Nutzverwalters begründet worden ist[186].

bb) Auch die Pflichten des Verwalters nach § 26 REG. beruhen nicht nur auf dem personenrechtlichen Verhältnis zum Kinde, sondern auch auf der Zweckgebundenheit des Erbhofeigentums. Die Pflicht zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofs deckt sich allerdings mit der schon kraft der elterlichen Fürsorge bestehenden Verpflichtung, das Kindesvermögen nach den allgemeinen Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zu verwalten. Auch die Pflicht, die öffentlichen und privaten Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen, trifft den bäuerlichen Nutzverwalter gegenüber dem Anerben. Ebenso ist die Unterhaltspflicht ihm gegenüber in derselben Weise begründet. Dagegen besteht die sog. Inventarisierungspflicht (§ 1640 BGB.) für den bäuerlichen Nutzver-

---

184) Busse, RdRN. 35. 113; Dölle, Lehrb. S. 293; Vogels Anm. II 4 zu § 26 REG.; Wöhrmann Anm. V 3 zu § 26 REG.

185) Ebenso Stoll, Arch. Ziv. Pr. Bd. 140 S. 350.

186) Dölle, Lehrb. S. 299; a. M.: Stoll a. a. O. S. 350.

walter nicht. Die befürchtete Unklarheit in den Vermögensverhältnissen, mit der diese Verpflichtung für das BGB. begründet worden ist[187]), ist hier, wo es sich um die Verwaltung eines bestimmten Sondervermögens handelt, nicht zu erwarten.

Besonderheiten ergeben sich auch hinsichtlich der Haftung des Nutzverwalters gegenüber dem Anerben. Damit, daß der Nutzverwalter diejenige Sorgfalt beobachtet, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 1664 BGB.), kann der Anerbe sich nicht begnügen[188]). Nicht nur dem Volk, sondern auch der Sippe und damit dem Anerben gegenüber hat der Bauer für eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung einzustehen. Diese Verpflichtung ist für die Zeit der Nutzverwaltung dem Verwalter übertragen. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob aus dieser Pflicht ein subjektiver Anspruch des Anerben gegen den Bauern selbst hergeleitet werden kann, sodaß er im Falle der Verletzung dieser Pflicht Schadensersatzansprüche geltend machen könnte[189]). Selbst wenn der Erblasser trotz seiner einem Treuhänder ähnlichen Stellung wegen schlechter Wirtschaft nicht haftbar gemacht werden könnte, so muß der Nutzverwalter, dem fremdes Eigentum nur zur vorübergehenden Bewirtschaftung anvertraut ist, vom Eigentümer zur Rechenschaft gezogen werden können. Die Stellung des Nutzverwalters ist noch ausgesprochener die eines „Treuhänders" als die des Erbhofeigentümers. Nicht die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, sondern die Sorgfalt eines ordentlichen Bauern kann der Anerbe daher vom Nutzverwalter verlangen[190]). Nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung kann der Anerbe somit gegebenenfalls Schadensersatzansprüche gegen den Verwalter geltend machen[191]).

Von dieser Rechtsstellung her ist auch die Frage zu beantworten, welche Rechtsbehelfe dem Anerben gegen etwaige Mißstände zustehen. Es kann nicht Sinn der Anordnung des Erblassers nach § 26 REG. sein, dem zur selbständigen Verwaltung noch nicht fähigen Anerben die Beurteilung der Frage zu überlassen, ob der Verwalter seine Pflichten verletzt oder die Rechte des Anerben gefährdet. Der Anerbe ist dem Nutzverwalter nicht übergeordnet und kann wegen seiner mangelnden Erfahrung auch nicht zu seiner Kontrolle berufen sein. Abgesehen davon würden die nach §§ 1051 ff. BGB. erforderlichen Abmahnungen, die den Klagen auf Unterlassung vorangehen müssen, sowie die sonstigen Beanstandungen und Forderungen des Anerben zu Auseinandersetzungen führen, die der Bewirtschaftung des Hofes nur abträglich sein können[192]). Die Entscheidung über die Frage, ob Mißbräuche und eine Gefährdung der Rechte des Anerben vorliegen, muß vielmehr ebenso wie die erforderlichen Maßnahmen in die Hand derjenigen öffentlichen Organe gelegt sein, die auch dem Bauer gegenüber darüber wachen, daß er seine Pflichten

[187]) Vgl. Staudinger Anm. 1 zu § 1640 BGB.
[188]) A. A.: Stoll a. a. O.
[189]) So Herschel, Erbhofeigentum S. 168; a. M.: Busse, RdRN 35, 115.
[190]) Dölle, Lehrb. S. 299.
[191]) Ebenso Stoll a. a. O. S. 351.
[192]) Für Anwendung der §§ 1051 ff. BGB. Vogels Anm. II 4 b zu § 26 REG.; zweifelnd Dölle, Lehrb. S. 299.

erfüllt. Der Nutzverwalter ist also nicht nur der Abmeierung nach § 15 REG. unterworfen, sondern anstelle des Vormundschaftsgerichts haben die Anerbenbehörden auch die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, wenn das Vermögen des Anerben durch Pflichtverletzungen gefährdet wird. Aus der Uebertragung dieser Funktionen vom Vormundschaftsgericht auf die Anerbenbehörden ergibt sich auch, daß diese Maßnahmen auch noch nach dem Eintritt der Volljährigkeit des Anerben getroffen werden können[193].

Da der Verwalter dem Anerben gegenüber derjenige ist, der die zum Erbhofeigentum gehörenden Rechte wahrzunehmen und die sich aus ihm ergebenden Pflichten zu erfüllen hat, müssen die Gläubiger auch gegen ihn einen Titel erwirken, wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten handelt, die den Erbhof betreffen[194]. §§1659 BGB., 746 ZPO., die den Gläubigern des Kindes den Zugriff auf das Kindesvermögen auch auf Grund eines nur gegen das Kind erwirkten Titels eröffnen, können hier keine Anwendung finden. Bei der Nutzverwaltung nach BGB. ist der Verwalter in der Regel auch gleichzeitig Inhaber der elterlichen Gewalt. Er hat daher für das Kind in dem Prozeß dessen Rechte verteidigen können. Der bäuerliche Nutzverwalter dagegen wird oft keine Gelegenheit gehabt haben, die Rechte des Anerben persönlich in dem vorangegangenen Prozeß zu vertreten. Er darf daher mit einem nur gegen den Anerben gerichteten Titel nicht überfallen werden.

cc) Die Stellung, die der Nutzverwalter im Erbhof einnimmt, trägt in all ihren Rechten und Pflichten höchstpersönlichen Charakter. Schon die elterliche Verwaltung und Nutznießung nach BGB. mußte im Hinblick auf das personenrechtliche Schutzverhältnis als eine persönliche Verpflichtung und Befugnis angesprochen werden. Dieses Moment wird bei der bäuerlichen Nutzverwaltung noch besonders verstärkt durch die Tatsache, daß das anvertraute Gut Erbhofeigentum ist. Gerade die größere bäuerliche Erfahrung und die persönliche Tüchtigkeit des Verwalters sollen dem Hof ja zunutze gemacht werden. Gerade weil ihm die persönlichen Eigenschaften z. B. des leiblichen Vaters des Anerben bekannt sind, wird der Erblasser diesem und nicht dem Adoptivvater die Nutzverwaltung nach § 26 REG. oft eingeräumt haben. Damit ist aber das persönliche Vertrauen, das der Verwalter beim Erblasser genossen hat, die Voraussetzung und Rechtfertigung seiner Einsetzung gewesen. Erst in der Verbindung mit der Persönlichkeit des Verwalters erhalten die einzelnen Befugnisse und Pflichten daher ihre besondere Prägung und mit ihren eigentlichen Inhalt.

Die Folge dieser Verbindung ist, daß der Nutzverwalter sein Recht nicht auf Dritte übertragen kann. Er würde damit nicht nur das Vertrauen des Erblassers noch nach dessen Tode enttäuschen, sondern in der Hand einer anderen Persönlichkeit würden die eingeräumten Rechte eine ganz andere Bedeutung gewinnen. Die Ausübung des Nießbrauchs dagegen, der vorwiegend dem eigenen Interesse des Verwalters dient, wird

---

[193]) A. M.: Vogels a. a. O.
[194]) Dölle, Lehrb. S. 299; Busse, RdRN. 35, 116.

er, soweit es im Rahmen der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung liegt, einem anderen überlassen können (§ 1663 BGB.).

Entsprechend seiner Unübertragbarkeit ist das bäuerliche Nutzungsrecht auch nicht pfändbar. Der Schutz der vom bürgerlichen Nutzverwalter bereits erworbenen Früchte vor der Vollstreckung reicht im Erbhofrecht dagegen weiter. Diese Früchte müssen auch unpfändbar sein, soweit sie als Vorräte für die Wirtschaft dienen oder überhaupt dem Erbhofzubehör entsprechen (§ 8 REG.) und zum Unterhalt des Nutzverwalters oder seiner Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich sind (§ 39 REG.)[195].

d) Die Gründe, aus denen die bäurliche Nutzverwaltung endigen kann, sind ebenfalls von den Beendigungsgründen der elterlichen Nutzverwaltung nach BGB. verschieden. Die Unabhängigkeit von der elterlichen Gewalt führt auch in dieser Beziehung zu wichtigen Unterschieden. Als absolute Beendigungsgründe in der Person des Anerben können nur noch sein Tod und die Erreichung des Lebensjahres angesprochen werden, das der Erblasser als zeitliche Grenze nach § 26 REG. angeordnet hat. Die Volljährigkeit des Anerben oder seine Volljährigkeitserklärung dagegen beendet die Nutzverwaltung nur dann, wenn eine Anordnung nach § 26 REG. überhaupt nicht vorliegt, sondern die Nutzverwaltung kraft Gesetzes vom Inhaber der elterlichen Gewalt ausgeübt wird.

Ebensowenig kann auch die Annahme an Kindes statt als absoluter Beendigungsgrund angesehen werden. Allerdings geht durch die Annahme des Kindes die elterliche Gewalt von dem leiblichen Elternteil auf den Annehmenden über. Da die bäuerliche Nutzverwaltung aber nicht grundsätzlich von der elterlichen Gewalt abhängig ist, bedeutet dieser Uebergang nicht notwendigerweise den gleichzeitigen Erwerb des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts am Erbhof. Im Interesse der Einheitlichkeit der Bewirtschaftung liegt es vielmehr, wenn derartige Wechsel vermieden werden. Was bei der elterlichen Verwaltung und Nutznießung nach BGB. als Ausnahme vereinbart werden kann (§ 1767BGB.), wird bei der bäuerlichen Nutzverwaltung somit im Interesse der einheitlichen, ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofs als Regel zu gelten haben.

In der Person des Nutzverwalters eintretende Beendigungsgründe sind: sein Tod und seine Abmeierung nach § 15 REG. Durch die Abmeierung erübrigt sich die besondere Entziehung wegen eines am Anerben begangenen Verbrechens oder Vergehens (§ 1680 BGB.), denn mit der Begehung des Verbrechens dürfte der Verwalter seine Ehrlosigkeit dargetan haben. Der Schutz des Anerben vor Gefährdung seines Unterhalts (§ 1666 Abs. 2 BGB.) wird das Anerbengericht ebenfalls — wie bisher das Vormundschaftsgericht — zur Entziehung der Nutzverwaltung berechtigen. Außerdem werden der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit, sowie die Bestellung eines Pflegers für seine Person und sein Vermögen nach § 1910 Abs .1 BGB. ebenso wie die tatsächliche Verhinderung auf längere Zeit (§ 1677 BGB.) die Nutzverwaltung endigen lassen. Auch die rechtskräftige Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Nutzverwalters führt nach wie vor zum Erlöschen seines Rechts[196].

[195]) Vgl. für den Nutzverwalter nach § 15 REG. Busse, RdRN. 35, 117.
[196]) Dölle, Lehrb. S. 300; Stoll a. a. O. S. 351.

Der höchstpersönliche Charakter der bäuerlichen Nutzverwaltung schließt einen Verzicht als Beendigungsgrund aus. Auch in dieser Beziehung wird die Verwaltung und Nutznießung als ein einheitliches Recht aufzufassen sein, sodaß auch hier — abweichend von § 1662 BGB. — eine Aufteilung dadurch, daß nur auf die Nutznießung verzichtet wird, nicht eintreten kann [197]). Dadurch ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß der Verwalter die von ihm erworbenen Früchte, soweit sie nicht zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung erforderlich sind (§ 37 REG.), dem Anerben oder Dritten schenkweise oder sonstwie überläßt. Daß schließlich auch die Aufhebung durch einseitige Erklärung oder durch Vertrag durch den Pflichtinhalt der Nutzverwaltung ausgeschlossen ist, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

e) Auch die Schuldenhaftung des bäuerlichen Nutzverwalters bedarf einer besonderen Behandlung. Abweichungen von der bürgerlich-rechtlichen Regelung sind besonders dadurch begründet, daß hier die Rechtslage nicht von Kind und Vater als den Trägern zweier getrennter Vermögensmassen, sondern grundsätzlich vom Erbhof als Lebenseinheit her gesehen werden muß.

Bei Uebernahme der Verwaltung des Hofs findet der bäuerliche Nutzverwalter einen Komplex von Verbindlichkeiten vor, die vom Erblasser begründet worden sind. Einerseits wird es sich um öffentliche und private Lasten, Zinsen, Versorgungsansprüche und dergl. handeln, andererseits um sonstige Schulden, z. B. aus Personalkrediten. Da der Verwalter dem Anerben gegenüber verpflichtet ist, die öffentlichen und privaten Lasten des Hofes usw. zu tragen, muß er auch den Gläubigern gegenüber dafür haften. Da die Erträgnisse des Hofs, die allein für eine Befriedigung der Gläubiger in Frage kommen, Eigentum des Verwalters werden, ist eine Befriedigung der Gläubiger nur bei dessen persönlicher Haftung möglich. Diese Haftung wird sich aber nicht auf die wiederkehrenden Leistungen beschränken, sondern, da der Verwalter in die Stellung als allein Verfügungsbefugter eingerückt ist, im Interesse der Gläubiger auch die Kapitalschulden umfassen [198]). Da die Haftung des Anerben als des Eigentümers durch die Haftung des Verwalters nicht beseitigt wird, haften beide als Gesamtschuldner. Insoweit entspricht das Erbhofrecht der bürgerlich-rechtlichen Regelung (§§ 1654, 1384—1386 BGB.).

Aber auch für die sonstigen vom Erblasser begründeten Schulden muß die Haftung des Verwalters grundsätzlich bejaht werden. Die Nutzverwaltung kann sich unter Umständen auf viele Jahre erstrecken. Wollte man die persönliche Haftung des Verwalters verneinen, so würden die Gläubiger für diese Zeit der einzigen Unterlage ihres Kredits beraubt sein. Auch im Interesse des Hofs und im Rahmen einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung liegt es nicht, wenn diese Verbindlichkeiten sich bis zur Uebernahme des Hofs durch den Anerben aufstauen. Die Haftung des Verwalters für derartige allgemeine Schulden muß aber begrenzt sein. Es wäre unbillig, würde man einen unter Umständen wohlhabenden Ver-

[197]) Vgl. für § 15 REG. Busse, RdRN. 35, 117.
[198]) Ebenso Busse, RdRN. 35, 117 für den Verwalter nach § 15 REG.

walter für die Säumigkeit des Erblassers mit seinem ganzen Privatvermögen einstehen lassen. Es handelt sich hier eigentlich um die Haftung für fremde Schulden. In entsprechender Anwendung des § 419 BGB. ist die Haftung des Verwalters für diese Schulden des Erblassers daher gegenständlich begrenzt auf die in sein Eigentum fallenden Nutzungen, soweit sie nicht dem Erbhofzubehör entsprechen (§ 8 REG.) und vor der Vollstreckung geschützt sind (§ 39 REG.).

Auch die Haftung des Verwalters für Verbindlichkeiten, die er im Rahmen der Verwaltung persönlich eingeht, bedarf einer vom BGB. abweichenden Regelung. Der Verwalter übt seine Rechte nicht als Inhaber der elterlichen Gewalt, als gesetzlicher Vertreter des Anerben, sondern kraft eigenen Rechts aus. Er wird nicht für ein fremdes Vermögen tätig, sondern das Nutzverwaltungsrecht bildet einen Bestandteil seines Vermögens. Der bürgerlich-rechtliche Satz, daß jedes Vermögen seine Lasten zu tragen habe, kann hier nicht in dem Sinne angewendet werden, daß die den Erbhof betreffenden Verbindlichkeiten den Anerben als Eigentümer treffen. Während der Dauer seiner Verwaltung schließt der Nutzverwalter alle auf den Erbhof bezüglichen Rechtsgeschäfte kraft eigenen Rechts und im eigenen Namen ab. Weder § 419 BGB. noch die allgemeinen Rechtssätze über die Vertretung (§§ 164 ff. BGB.) können hier daher angewendet werden. Vielmehr haftet der Verwalter für Schulden, die aus derartigen Geschäften erwachsen, ebenso persönlich und unbeschränkt, wie für jede andere Verbindlichkeit, die er im eigenen Namen für die Rechnung seines Vermögens eingeht[199]).

Eine Besonderheit gewinnt diese Haftung indessen durch den Gedanken, daß die den Erbhof betreffenden Schulden in besonderer Weise mit dem Erbhof verbunden sind. Die Gläubiger vertrauen vor allem darauf, daß bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung der Erbhof soviel abwirft, daß die eingeräumten Kredite abgedeckt werden können. Grundlage ihres Kredits ist nicht das persönliche Privatvermögen des Verwalters, sondern die besonders geschützte und garantierte Ordnung des Erbhofs. Zu ihr treten die Gläubiger durch die Kreditgewährung in erster Linie in Beziehung. Diese Beziehungen können nicht bei einem Wechsel in der Person des Verwalters einfach gelöst werden. Auch ohne daß es sich um dingliche Lasten im bisherigen Sinne handelt, muß daher der neue Verwalter die Mittel des Hofs weiterhin für die Tilgung dieser Schulden zur Verfügung stellen. Bei Beendigung der Nutzverwaltung tritt daher neben die fortdauernde persönliche Haftung des Verwalters die des Anerben als seines Nachfolgers in der Stellung auf dem Erbhof.

Für die Auseinandersetzung zwischen Verwalter und Anerbe im Innenverhältnis werden die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechend angewendet werden können. Von denjenigen Verbindlichkeiten, deren Eingehung den Belangen des Hofs entsprach, hat danach der Anerbe nach Uebernahme des Erbhofs den Verwalter zu befreien[200]).

[199]) Ebenso Dölle, Lehrb. S. 299.
[200]) So für den Verwalter nach § 15 REG. Busse, RdRN. 35, 118.

D. Anhang

Beiträge des Erbhofrechts für die neue Gesamtrechtsordnung

I. Grundgedanken

§ 20.

Die Worte „Eigentum", „Zubehör", „Erbfolge" und „elterliche Verwaltung und Nutznießung" haben innerhalb der zur Zeit geltenden deutschen Rechtsordnung keine einheitliche Bedeutung mehr. Jedes Wort bezeichnet vielmehr verschiedene, mindestens zwei Begriffe: Im System des bisherigen bürgerlichen Rechts wird dasselbe Wort für ganz andere Merkmale, Beziehungen und Rechtsfolgen verwendet, als im Gebiet des Erbhofrechts. Abgesehen von der äußerlichen Bezeichnung haben beide nur wenig gemeinsam. Entscheidend aber ist, daß sie aus einer ganz verschiedenen weltanschaulichen Grundlage erwachsen sind.

Die Begriffe des bürgerlichen Rechts entsprechen dem liberalen Grundsatz der Gleichheit. Sowohl die Personen als auch die Sachen werden grundsätzlich der gleichen rechtlichen Behandlung unterworfen, sie sind beliebig auswechselbar. Die Streichholzschachtel ist als „ein vom Luftraum umgrenzter, mechanisch beweglicher Körper" ebenso eine „Sache" wie der Bauernhof als „im Kataster kartographisch abgegrenzte Grundfläche"[201]. Das Eigentum an ihnen hat den gleichen Inhalt in der Hand des bodenständigen Bauern wie in der des landfremden Börsenspekulanten. Besonderheiten, die durch die natürlichen Funktionen gegeben sind, werden in der rechtlichen Bewertung ebensowenig berücksichtigt, wie die auf persönlichen Eigenschaften und Bindungen in einer Gemeinschaft beruhenden Eigenarten der Person. Nur abstrakte, wertungsfreie Begriffe ermöglichen die Ermittlung des allein maßgebenden reinen Geldwerts des einzelnen Rechtsguts und damit seine Beweglichkeit und den Austausch im modernen Verkehr. Die Begriffe des Erbhofrechts dagegen sind ausgerichtet auf einen bestimmten Zweck. Von ihm empfangen sie einen konkreten rechtlichen Inhalt. Eigentum ist nicht gleich Eigentum, Erbfolge nicht gleich Erbfolge, sondern die Ausgestaltung dieser Rechtsformen paßt sich den sozialen Aufgaben und den natürlichen Besonderheiten an. Der Abstufung der Funktionen des einzelnen Rechts und seines Trägers innerhalb der Volksgemeinschaft entspricht eine verschiedene rechtliche Bewertung.

Zum andern dienen die Begriffe des bürgerlichen Rechts dem Grundsatz der Freiheit des Einzelwillens. Da Zweck und Besonderheit der persönlichen Bindungen nicht zum Wesen von Person und Sache gehören, ist die rechtliche Willensmacht des Einzelnen grundsätzlich durch nichts und an nichts gebunden, sondern unbeschränkt. Nur weil sie im Zusammen-

[201]) Wieacker a. a. O. S. 74.

leben der Menschheit unvermeidlich sind, werden Beschränkungen dieser Freiheit anerkannt. Grundsätzlich aber kann der Einzelne „beliebig verfahren". Demgegenüber verwirklichen die Begriffe des Erbhofrechts den Grundsatz der Unterordnung des Einzelwillens unter objektive soziale Zwecke und die Belange der überpersönlichen Gemeinschaften. Nur als Glied von Sippe und Volk nimmt der Einzelne in der Gesamtordnung seine rechtliche Stellung „zu Recht" ein. Er kann seinen Willen daher rechtmäßig auch nur in dem dadurch gegebenen Rahmen betätigen.

Die verschiedene weltanschauliche Wurzel hat zu Unterschieden auch in der Gestaltung im einzelnen geführt, die es kaum noch gerechtfertigt erscheinen lassen, von verwandten Rechtsverhältnissen zu sprechen. Die Gebilde des Erbhofrechts bedeuten vielmehr die erstmalige geschlossene Durchführung und Verwirklichung einer neuen Weltanschauung für einen einheitlichen Lebensbereich als Teil der völkischen Gesamtordnung. Damit aber müssen diese Gestaltungen irgendwie über das Gebiet des Bauernrechts hinauswirken. Der Erbhof ist nicht eine von den übrigen Lebensordnungen abgeschlossene Einheit, sondern ein Teil der gesamten deutschen Bodenordnung, der Bauer steht als Angehöriger des Reichsnährstandes in einer Standesordnung und als Erzeuger in einer Marktordnung[202]. Da die Kraft, die die bäuerliche Lebensordnung eigenständig gestaltet hat, einer allumfassenden, einheitlichen Weltanschauung entspringt, muß sie auch diese in den bäuerlichen Bereich übergreifenden Lebensordnungen erfassen. Für diese Neugestaltung bietet das Erbhofrecht als erste in sich geschlossene Kodifikation Ansatzpunkte und Beispiele. Die Verwirklichung der neuen Gedanken innerhalb des bäuerlichen Lebensbereichs bedeutet damit nicht nur einen Einbruch in das bisherige System des bürgerlichen Rechts und den Durchbruch einer neuen Ordnung auf einem wichtigen Abschnitt der völkischen Gesamtordnung, sondern seine Gestaltungen zeigen allgemeine Reformforderungen auf und bahnen einer neuen deutschen Gesamtrechtsordnung den Weg.

II. Die einzelnen Begriffe als Ansatzpunkte

§ 21.

1. Einen ganz besonderen Beitrag liefert das Erbhofrecht für die neue deutsche Eigentumsordnung. Die Wandlung der Bedeutung des Wortes Eigentum durch das Erbhofrecht ist richtungweisend für die deutsche Rechtsreform überhaupt. Das Erbhofeigentum enthält zwei Elemente, die geeignet sind, als Kern der neuen deutschen Eigentumsordnung zu den gemeinsamen Kennzeichen des Eigentums überhaupt zu gehören: die Verfügungsgebundenheit und die Pflichtgebundenheit des Eigentümers.

Der Gedanke, daß das Eigentum nicht unumschränkte Herrschaftsmacht verleihe, sondern den Eigentümer in seinen Verfügungen binde, ist zwar schon vor Erlaß der Erbhofgesetzgebung vertreten worden. So umwälzende Wandlungen des Rechtsdenkens setzen nicht schlagartig mit dem Erlaß eines Gesetzes ein. Herrschend war aber immer noch der ab-

[202]) Vgl. über diese Beziehungen Busse, Erbhof, S. 124 ff.

strakte, liberale Eigentumsbegriff im Sinne einer unbeschränkten Herrschaftsmacht einer Person über eine Sache. Insbesondere wurde Eigentum noch im Jahre 1929 vom Reichsgericht in diesem Sinne verstanden. Die Entwicklung vom liberalen Eigentumsbegriff weg hatte sich zwar schon seit langem angebahnt, aber sie machte keine nennenswerten Fortschritte mehr, die Fronten standen sich erstarrt gegenüber. Erst durch den Erlaß der Erbhofgesetzgebung empfingen die Auseinandersetzungen wieder neue, kräftige Impulse. Durch sie wurde schließlich die Erkenntnis, daß die Bindung des Eigentümers im Wesen des Eigentums überhaupt begründet sei, zum gesicherten Allgemeingut der Rechtswissenschaft, an dem insbesondere die Rechtsprechung nicht mehr vorübergehen kann[203]).

Das Maß dieser Bindungen des Eigentümers wird in den einzelnen Ordnungen verschieden sein. Es wird bestimmt werden durch die Funktionen der „beherrschten Sache" und die Aufgaben des Eigentümers innerhalb der Volksgemeinschaft. Die Bindungen des Eigentümers eines Vorstadtgartens werden weniger umfassend und lockerer sein als die des Erbhofbauern, über die „sozialrechtlich fast uninteressante Skihütte"[204]) wird freier verfügt werden können, als über ein städtisches Mietshaus. Wie die Stufenfolge von der geringsten bis zur stärksten Bindung aber im einzelnen auch immer ausgestaltet werden mag, der Ordnungsgesichtspunkt der Verfügungsgebundenheit wird in jedem Falle ein allen Ordnungen gemeinsames Kennzeichen des kommenden Eigentumsbegriffs sein.

Schon ist der Siedler durch die Reichssiedlungsgesetzgebung in der Veräußerung und Belastung seines Rechts in eigentümlicher Weise gebunden, die städtischen Wohnungsgrundstücke werden von der Wohnungswirtschaftsgesetzgebung erfaßt und die industriellen Unternehmungsgrundstücke gehören zu der Einheit des Betriebes, für dessen Führung das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit den Unternehmer in bestimmter Weise bindet. Der dem Berechtigten gelassene Spielraum mag je nach dem Zweck des Grundstücks bei jedem der angeführten Beispiele verschieden sein. In ihrem Kern treffen sich die Eigentumsbegriffe dieser Ordnungen mit dem Erbhofeigentum in dem Merkmal der Verfügungsgebundenheit. Damit tritt schon jetzt dieses Merkmal als gemeinsames Kennzeichen des kommenden, einheitlichen Oberbegriffs „Eigentum" deutlich hervor.

Der zweite Ansatzpunkt, den der Begriff des Erbhofeigentums für die Neugestaltung der deutschen Eigentumsordnung bietet, ist die Aufnahme des Pflichtgedankens in den Inhalt des Eigentums. Auch in dieser Beziehung hat sich das Heraufziehen des neuen Rechtsdenkens bereits vor Erlaß der Erbhofgesetzgebung angekündigt. Besonders die „Schwäche" des Eigentums gegenüber dem öffentlichen Recht ist es gewesen, die zu der Ansicht geführt hat, daß der Eigentümer zu positivem Tun verpflichtet sei[205]). Aber auch hier hat erst das Erbhofrecht den entscheidenden Vorstoß unternommen und durch das Beispiel des Erbhofeigentums dem Gedanken von der Zweckgebundenheit und dem Pflichtgehalt des Eigentums überhaupt allgemeine Geltung verschafft.

---

[203]) Vgl. z. B. RGRK. Aufl. 8 Anm. 3 zu § 903 BGB.

[204]) Wieacker a. a. O. S. 71.

[205]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Sachenrecht S. 144; Stier-Somlo, Verw.-Arch. Bd. VI S. 318 ff.

Zwar werden auch die Pflichten des Eigentümers in den besonderen Ordnungen verschieden gestaltet sein. Ihr Umfang und ihre Richtung werden einmal bestimmt werden durch den sozialen Zweck des genutzten Gutes, außerdem aber durch die personenrechtliche Stellung des Eigentümers innerhalb der Volksgemeinschaft. So wie die Bindung an den Boden für den Bauern die Pflicht zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung ergibt und die Bindung an die Sippe seine Versorgungspflichten begründet, so wird die Mannigfaltigkeit der Funktionen der Güter und ihrer Träger zu einer Ausbildung der verschiedensten Pflichtenkreise führen. Der Umstand aber, daß allen Begriffen ein bestimmter Pflichtinhalt innewohnt, ist der gemeinsame Kern, auf den sich die Stellung jedes Eigentümers zurückführen lassen wird. Nicht Schwäche gegenüber den Rechten Dritter oder einem Subjekt des öffentlichen Rechts ist die Verpflichtung des Eigentümers zu positivem Tun, sondern gemeinsamer Vergleichspunkt für das Eigentum in den verschiedenen Ordnungen und damit — wie die Verfügungsgebundenheit — Wesensmerkmal des einheitlichen Grundbegriffs „Eigentum".

Außer dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, das für den Fall der Pflichtverletzung die Entziehung der Betriebsführereigenschaft vorsieht, enthalten Ansätze zur Verwirklichung eines solchen Eigentumsbegriffs z. B. das Bergrecht mit der Möglichkeit der Entziehung der Berechtigung wegen Nichtbetriebes des Bergbaus, das Patentrecht mit der Rücknahmemöglichkeit bei Nichtverwertung der Erfindung. Auch in den großen Bindungen der Planwirtschaft zum Zwecke der Sicherstellung der Volksernährung und des Rohstoffsbedarfs beginnt sich diese neue Auffassung vom Eigentum immer deutlicher abzuzeichnen. Auf dem Wege der geistigen Durchdringung und Ordnung dieses Stoffes sowie für die endgültige Gestaltung der neuen Eigentumsordnung bedeuten die bei der rechtsgrundsätzlichen Auseinandersetzung mit dem Eigentumsbegriff des Erbhofrechts gewonnenen Erkenntnisse somit weitgreifende Schritte zum Ziel.

2. Auch die Entwicklung des bürgerlich-rechtlichen Zubehörbegriffs durch das Erbhofrecht ist für die Umgestaltung des deutschen Eigentumsrechts von allgemeiner Bedeutung. Die Ablösung der mechanistischen Betrachtungsweise des BGB. von Haupt- und Nebensache durch die Anschauung von der organischen Zweckeinheit des Erbhofs, die Ueberwindung der Aufspaltung dieser Einheit in Bestandteil und Zubehör durch die grundsätzliche Bindung des Zubehörs an das rechtliche Schicksal des Hofes und die Unterordnung des Einzelwillens unter den sozialen Zweck der Lebenseinheit sind Merkmale des Erbhofzubehörs, deren Bedeutung weit über das Bauernrecht hinausreicht.

Die Abkehr des Erbhofrechts von der Auffassung des bürgerlichen Rechts, daß das Zubehör in einem Unterordnungsverhältnis zur Hauptsache stehe, kann beispielshaft für die Neugestaltung des gesamten Bodenrechts sein. Indem das Erbhofrecht nicht mehr das Grundstück als Hauptsache, das Gerät als Nebensache ansieht, sondern Grundstück, Bestandteile und Zubehör zu der durch den gemeinsamen Zweck gebundenen organischen Betriebseinheit des Erbhofs zusammenschließt, weist es den Weg zu

einem neuen, höheren Sachbegriff überhaupt. Die Ausdehnung dieser Grundgedanken auf andere Betriebseinheiten wie Fabriken, Werkstätten des Handwerks, Betriebsstellen von Handel und Gewerbe würde auch diese wieder aus der allgemeinen Mobilisierung aller Werte durch das BGB. zurückführen in eine gemeinschaftsgebundene Ordnung. Als Folge dieser Betrachtungsweise würde auch auf diesen Gebieten die rechtliche Selbständigkeit des Zubehörs wieder aufgehoben sein. Die „Verliegenschaftung“ [206]) des Zubehörs würde grundsätzlich auch die Auflösung oder Gefährdung solcher Betriebe durch Sicherungsübereignung, Pfändung usw. verhindern oder wenigstens sehr erschweren.

Ansätze zu einer solchen Entwicklung finden sich vor allem im Arbeitsordnungsgesetz (AOG.). Auf Grund des § 4 AOG. wird nach herrschender Lehre der Betrieb als die „organisatorische Zusammenfassung von persönlichen, sachlichen, immateriellen Mitteln zu Erreichung eines technischen Zwecks“ definiert [207]). Als Unternehmen wird angesehen die „organisatorische Zusammenfassung persönlicher, sachlicher, immaterieller Mittel zur Erreichung eines entfernteren, hinter dem technischen Zweck des Betriebes liegenden Zweckes“ [208]). Diese sachlichen Mittel, d. h. Maschinen, Werkzeug, Büromöbel usw. gehören also zum Betrieb und zum Unternehmen. Damit ist bereits der Grundgedanke von der sozialen Zweckeinheit zum Ausdruck gelangt.

Allerdings hat dieser Grundgedanke noch nicht seine weitere Ausgestaltung und den rechtlichen Niederschlag in der Bindung dieser Mittel an das rechtliche Schicksal des Gesamtbetriebes oder -unternehmens gefunden. Die für das Erbhofzubehör entwickelten Formen lassen sich nicht ohne weiteres hierher übertragen. Insbesondere werden einer Verschmelzung der rechtlichen Schicksale die ganz anders gearteten Kreditbedürfnisse und -bedingungen der gewerblichen Wirtschaft entgegenstehen. Nur Hand in Hand mit einer Neuordnung dieses Kreditwesens wird daher auch in diesem Bereich eine den besonderen Verhältnissen der einzelnen Betriebsarten angepaßte rechtliche Eingliederung des Zubehörs in den Gesamtorganismus erfolgen können [209]). Die Regelung wird im einzelnen umso elastischer sein müssen, je weiter der Begriff des Unternehmens gespannt wird. Schon jetzt gelten als Unternehmen im obigen Sinne neben dem Hüttenwerk das Rechtsanwaltsbüro, neben dem Schiffahrtsbetrieb das Krankenhaus [210]). Wie die Gestaltung im einzelnen aber auch immer aussehen mag, erst die Sprengung des abstrakten, mechanischen Sachbegriffs des BGB. durch das Erbhofrecht hat den Aufbau einer solchen Eigentumsordnung vorbereitet und ihm die Richtung gewiesen. Die geistige Durchdringung und rechtsgrundsätzliche Bestimmung des Zu-

---

206) Wieacker a. a. O. S. 74.

207) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit Anm. I 2 zu § 4 AOG.

208) Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O. Anm. I 3 zu § 4 AOG.

209) Vgl. darüber auch Wieacker a. a. O. S. 76.

210) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O.

behörbegriffs des Erbhofrechts durch die Rechtswissenschaft aber liefert durch das Herausarbeiten gemeinsamer Obersätze für diesen Aufbau wichtige Vorarbeiten.

3. So wie die neue, im Erbhofrecht erstmalig in einem geschlossenen System verwirklichte Auffassung vom Eigentum über den Bereich des Bauernrechts hinausstrahlt und in den Ansätzen der gesamten neuen deutschen Eigentumsordnung wirksam ist, so enthält auch das bäuerliche Erbrecht Grundgedanken, die für die kommende Neuordnung des gesamten deutschen Erbrechts wertvolle Anregungen und brauchbare Vorbilder enthalten. Die Verwertung der im Erbhofrecht entwickelten Formen wird allerdings gerade auf diesem Gebiet mit großer Vorsicht und nur nach sorgfältiger Prüfung ihrer Allgemeingültigkeit erfolgen können. In zwei entscheidenden Punkten aber wird das neue deutsche Erbrecht dem Beispiel des Erbhofrechts folgen müssen: in der Ueberwindung der materialistischen Auffassung des BGB. vom Nachlaß als abstrakter Vermögensmasse und in der Beseitigung der Vorherrschaft der willkürlichen Testierfreiheit.

Daß der Gegenstand der Erbfolge nicht nur im Erbhofrecht, sondern auch im neuen Erbrecht überhaupt nicht mehr ein Vermögen im Sinne aller geldwerten Beziehungen sein kann, ergibt sich schon daraus, daß auch der neue Sach- und Eigentumsbegriff nicht auf das Erbhofrecht beschränkt bleibt, sondern alle Glieder der völkischen Gesamtordnung erfaßt. Wenn es unter Lebenden kein Vermögen im Sinne einer zufälligen Anhäufung von wirtschaftlichen Rechten und Verbindlichkeiten mehr gibt, ist auch für einen abstrakten, auf Versilberung gerichteten Nachlaß kein Raum mehr. Die organische Gliederung und Rangfolge der gesamten Güterwelt wird auch den Nachlaß vor einer schematischen Behandlung bewahren. Tragender Gedanke wird dabei nicht so sehr die grundsätzliche Trennung von Boden und Fahrnis sein können, als vielmehr die Erhaltung höherwertiger Einheiten in einer Hand.

Der Erbhofgedanke paßt z. B. nicht für alle wirtschaftlichen Unternehmungen oder für einen Komplex städtischer Mietsgrundstücke. Die Einheit einer Fabrik kann auch erhalten werden, wenn das vom Vater nachgelassene Aktienpaket auf mehrere Erben verteilt wird. Ebenso würde es nicht gerechtfertigt sein, mehrere Mietshäuser einem Erben zuzusprechen und die übrigen Erben mit Versorgungsansprüchen abzuspeisen, nur weil der Grundbesitz ungeteilt erhalten bleiben soll. Das entscheidende Moment ist hier nicht der Unterschied Boden-Fahrnis, sondern die Erhaltung einer organischen Zweckeinheit. Die läßt sich aber auch erreichen, wenn jeder Miterbe ein Haus erhält.

Bestimmte Regeln für den Einzelfall können weder aus dem Erbhofrecht entnommen werden, noch werden sie sich überhaupt aufstellen lassen, wenn der Mannigfaltigkeit des Lebens nicht Gewalt angetan werden soll. Was dagegen das Erbhofrecht für die Neuordnung des deutschen Erbrechts in dieser Richtung beigesteuert hat, ist der Grundsatz, daß eine für die Gemeinschaft wertvolle, organische Einheit nicht im Interesse der Nachlaßgläubiger oder gar zur Auszahlung von Miterbenquoten zerschlagen werden darf. Dieser Grundsatz wird im neuen Erbrecht

nicht zu verwirklichen sein durch starre Erbfolgeregeln, sondern durch freie Gestaltung des mit erweiterter Teilungsmacht ausgestatteten Nachlaßrichters [211]). Auch in dieser Beziehung bietet das Erbhofrecht einen Ansatzpunkt in der Zuständigkeit des Anerbenrichters für die Regelung der Versorgungsansprüche nach § 32 REG.

Auch bei der Beseitigung der Vorherrschaft der Testierfreiheit kann es sich nicht um die Uebernahme der Ausgestaltung durch das Erbhofrecht im einzelnen handeln, sondern nur immer um die Ausdehnung des zugrunde liegenden Prinzips.

Die schwierigste Frage bei der Erneuerung des deutschen Erbrechts ist die Auseinandersetzung zwischen gesetzlichem und gewillkürtem Erbrecht [212]). Zu ihrer Lösung trägt das Erbhofrecht den Grundgedanken bei, daß der Wille des Erblassers seine Grenzen in seinen Pflichten gegenüber der Gemeinschaft finden muß. So wie das Erbhofrecht dem Erblasser die Auswahl des Anerben nur in einem bestimmten Rahmen überläßt (§ 25 REG.), so wird auch das neue Erbhofrecht das Bild der „zur Erbin eingesetzten Freundin" für alle höherwertigen Einheiten unmöglich machen müssen. Die Frage, wie weit dieser Rahmen im allgemeinen Erbrecht zu ziehen ist, kann aus dem Erbhofrecht allerdings nicht beantwortet werden. Das gleiche gilt für die Bindung der Willensmacht des Erblassers hinsichtlich der Vergabungen von Todes wegen. Soweit durch solche Verteilungen des Nachlasses wertvolle Zweckeinheiten zerschlagen werden würden, wird ihnen auch im neuen Erbrecht die Wirksamkeit zu versagen sein. In diesem Zusammenhang wird sich dann auch die Frage erheben, ob die Erhaltung solcher Einheiten nicht die Ersetzung der obligatorischen Pflichtteilsansprüche durch Versorgungsansprüche erforderlich macht, wie sie etwa vom Erbhofrecht ausgebildet worden sind.

Für die Ausgestaltung der gesetzlichen Erbfolge bietet das Erbhofrecht einen allgemeinen Gesichtspunkt in der Beschränkung des Kreises der erbberechtigten Verwandten. Der Blutsgedanke darf nicht dazu führen, daß die Volksgemeinschaft erst als Erbe in Frage kommt, wenn sich überhaupt kein Verwandter — und sei er auch noch so entfernt — mehr ermitteln läßt. Das Erfordernis eines gewissen nahen Zusammenhanges mit dem Lebenskreis des Erblassers wird auch im allgemeinen Erbrecht Gültigkeit behalten können [213]). Diesem Gedanken trägt auch bereits das Erbschaftssteuergesetz in der Neufassung vom 16. 10. 1934 (Ges. Bl. I, 1056) Rechnung, indem es in § 17 a) die Befreiung von der Erbschaftssteuer nur dem Ehegatten und den Kindern des Erblassers sowie deren Abkömmlingen zugute kommen läßt.

4. Schließlich enthält auch die Form der bäuerlichen Nutzverwaltung, wie sie sich aus Sinn und Zweck des Erbhofrechts ergeben hat, Gedanken, die für die Gestaltung des Rechts der völkischen Gesamt-

211) Vgl. Lange, ZAkDR. 35, 358; Wieacker, DR. 36, 279.

212) Lange a. a. O.

213) Ebenso Vogels, DR. 36, 274; Lange a. a. O.

ordnung von Wert sein dürften. Die Erkenntnis, daß die rechtliche Stellung des Nutzverwalters nicht nur durch das familienrechtliche Verhältnis zu dem Kinde, sondern darüber hinaus und in erster Linie durch das Wesen des verwalteten und genutzten Eigentums bestimmt ist, wird sich auch bei anderen Ordnungen verwerten lassen. Der konkrete, eigenartige Inhalt des jeweiligen Eigentums wird dabei zu Pflichten des Nutzverwalters führen, die sich aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des BGB. allein nicht mehr herleiten lassen. Als Folge dieser erweiterten, doppelten Pflichten- und Rechtsstellung des Nutzverwalters wird sich dann auch für die anderen Ordnungen die Notwendigkeit ergeben, eine Ueberschneidung der Zuständigkeiten von Vormundschaftsgericht und besonderen Standesbehörden dadurch zu vermeiden, daß die Ueberwachung des Nutzverwalters und die erforderliche Mitwirkung bei seiner Tätigkeit denjenigen öffentlichen Stellen übertragen wird, die diese Funktionen im allgemeinen auch gegenüber dem Eigentümer ausüben.

Lebenslauf

Am 23. Juli 1909 wurde ich in Danzig als Sohn des Fabrikbesitzers Konrad Lück und seiner Ehefrau Else geb. Adam geboren. Ich besuchte das Realgymnasium zu St. Johann in Danzig, an dem ich am 25. Februar 1928 das Abiturientenexamen bestand.

In Freiburg, Bonn und Königsberg studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften. Am 28. November 1931 bestand ich in Königsberg die erste juristische Staatsprüfung. Meinen juristischen Vorbereitungsdienst leistete ich in Danzig ab. Am 13. Juni 1935 bestand ich in Berlin die zweite juristische Staatsprüfung.

Vom 1. August 1935 bis 11. Januar 1936 war ich bei der Überwachungsstelle für den Zahlungsverkehr mit dem Auslande in Danzig beschäftigt. Vom 13. Januar bis 29. April 1936 war ich in der Zentralstelle für Deutsch-Danziger Wirtschaftsangelegenheiten in Berlin tätig.

Vom 1. Mai 1936 bis 11. Februar 1938 war ich als Hilfsrichter beim Landgericht und Landesarbeitsgericht Danzig beschäftigt. Am 12. Februar 1938 wurde ich mit Wirkung vom 1. März 1938 zum Amts- und Landgerichtsrat gewählt. Seitdem war ich bis zum 31. März 1939 am Landgericht Danzig tätig.

Seit dem 1. April 1939 bin ich Referent in der Justizabteilung des Senats der Freien Stadt Danzig.